المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه



# أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد

عبد الله عطية عبد الله الغامدي



إشراف

الأستاذ الدكتور عبد العزيز موسى عامر

١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م


بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آلــــه وصحبه أجمعين ..

أما بعد : ـ

فقد شرع الله العقوبات تأييدا لمنهجه فى الارض،وحماية لافراد المجتمع الاسلامى من ضياع أموالهم،أو سفك دمائهم،أو هتك أعراضهم ،وحفاظا علـــى ترابط الجماعة وانتشار الامن والعفاف بينهم وفى الحديث "مثل القائـــم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها ،فكان الذين فى أسفلها اذا استقوا من المـــاء مروا على من فوقهم ،فقالوا : لو أنا خرقنا فى نصيبنا خرقا ولم نؤذ من فوقنا ،فان يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا ،وان أخذوا على أيديهـــم نجوا ونجوا جميعا" (١)، ففى تنفيذ العقوبات مصلحة للجماعة عامة بما يعود عليهم من أمن وخير وطمأنينة ،ومصلحة للفرد خاصة اذ سلامته مرهونـــة بسلامة الجماعة وأمنه مرهون بأمنهم ،ولذا عقب الله سبحانه وتعالى على ذكر القصاص بقوله جل ذكره (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالبـــاب "(٢) وقال العلماء(٣)" العقوبات الشرعية كلها أدوية نافعة ،يصلح الله بهـا مرض القلب ،وهى من رحمة الله بعباده ،ورأفته بهم الداخلة فى قولــه تعالى :(وما أرسلناك الا رحمة للعالمين ) .(٤)

والاسلام ينظر الى من وجب عليه حد من الحدود او عقوبة مـــن العقوبات بأنه عضو مريض يحتاج الى العلاج والاستصلاح ،وقد أتى النبـــى صلى الله عليه وسلم بسارق فقطعه ،وكان غريبا فى شدة البرد،فقام رجـل

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الشركه ،باب هل يقرع فى القسمـــة؟ والاستهام فيه/ فتح البارى ١٣٢/٥.

(٢) سورة البقرة ١٧٩

(٣) تفسير سورة النور لشيخ الاسلام ابن تيمية ط الاولى ١٤٠٤هـ /دارالكتب العلمية بيروت .

(٤) سورة الانبياء آيه ١٠٧

يقال له فاتك ،فضرب عليه خيمه وأوقد له نويره ،فخرج النبى صلى اللـه عليه وسلم ،فأخبر بذلك ،فقال : اللهم اغفر لفاتك كما آوى عبدك هـذا المصاب " (١) وفى شأن شارب الخمر اذ قال له بعض القوم : أخزاك اللـه " فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم وقال " لاتقولوا هكذا لاتعينوا عليـه الشيطان ولكن قولوا اللهم اغفر له اللهم ارحمه ".(٢)

ولقد أثبت الواقع عبر مئات السنين ان الاسلام بمنهجه المعجـز أوجد مجتمعات تقل فيها الجريمة ،وتقل فيها ايضا فرص تنفيذ العقوبات ، ذلك أنه جعل الجزاء رادعا وماثلا أمام من تحدثهم أنفسهم بالجريمـة ، وزجر المؤمنين عن التهاون فى انفاذ العقوبات المشروعة ،لكنه كما شـرع هذا ،شرع فى المقابل له أسبابا تسقط هذه العقوبة وشرع موانع تحد مـن كثرة تنفيذها ،لذلك تجده ـ على سبيل المثال ـ يذكر عقوبة الزنا بلفظ يدل على الشدة والصرامة يجعل من يفكر فى اتيانه يرتعد خوفا من شـدة العقاب ونوعه وهيئة تنفيذه ،فيقول جل ذكره (الزانية والزانى فاجلـدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتـم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)(٣)،ثـم عند ايجاب العقوبة يشترط لاثباتها شروطا قلما تتحقق فيشترط أربعـة شهداء عدول يصفون الزنا بحقيقته ،ويصرحون برؤية ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة ،ويتهدد الشهود بحد القذف ان ثبت كذبهم .

وكما أن حكمة الله سبحانه وتعالى أقتضت شرع العقوبات فقـد اقتضت رحمته شرع الموانع والمسقطات لهذه العقوبات لانه سبحانه أرحـم

---

(١) انظر المصنف لعبد الرزاق ٢٠٤/١٠ والاصابة فى تمييز الصحابة ١٩٨/٣ الطبعة الاولى ١٣٢٨هـ مطبعة السعادة بمصر

(٢) رواه ابو داود واللفظ له وأخرجه البخارى / انظر مختصر سنن أبى داود ٢٨٤/٦ وانظر فتح البارى ٧٥/١٢

(٣) سورة النور آيه ٢ .

بعباده من الأم بولدهـــا[1] .

ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرى المسلم يقام عليه الحد وتنفذ فيه العقوبة فيتألم لذلك أشد الألم حتى تظهر أماراته علـــى وجهه ويدركها أصحابه ففى الحديـــــــث عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق قد سرق ، فقال : " اذهبوا بصاحبكم فاقطعوه ، وكأنما أُسِفَّ[2] وجه نبى الله صلى الله عليه وسلم رماداً ثـــم أشار بيده يخفيه ، فقال بعض القوم كأن هذا شق عليك ؟ فقال : لاينبغـــى أن تكونوا أعوان الشيطان أو ابليس فانه لاينبغى لوالى أمر أن يؤتـــى بحد الا أقامه والله عفو يحب العفو ثم قرأ ( وليعفوا وليصفحـــوا ) الآيـــة[3] وفى رواية " كيف لايشق على وأنتم أعوان الشيطان على أخيكم "[4] .

ولذا ندب الاسلام الى الستر والى التعافى فى الحدود ورغب فـــى الشفاعة فيها مالم تبلغ الامـــام ، وحث على درئهـــا بالشبهـة ، وشـــرع الاعراض عن المقر بشىء من موجباتها ، وشرع التعريض للمقر ليرجع عـــن اقراره ، وقبل توبه التائب ، وادعاء الشبهه ، وغير هذا مما يؤكـد مـــا أشرت اليه آنفا من منهج الاسلام فى اصلاح المجتمع عن طريق اشهار العقوبـة بين الناس ، ثم اعتبار الموانع والمسقطات التى تجعل العقوبة لاتكـــاد تنفذ الا فيمن بلغ حـد التهتك والمجاهـــرة .

---

(١) روى البخارى فى صحيحه ( فتح البارى ٤٢٦/١٠) عن طريق عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : " قدم على النبى صلى الله عليه وسلم سبى ، فاذا امرأة من السبى تحلب ثديها تسقى اذا وجدت صبيا فى السبى أخذتـــه فألصقته ببطنهـا وأرضعته ، فقال لنا النبى صلى الله عليه وسلـــم : أترون هذه طارحة ولدها فى النار ؟ قلنا : لا ، وهى تقدر علـــى أن لا تطرحه . فقال : لله أرحم بعباده من هذه بولدها ". وفي الرواية حذف أشار إليه الحافظ

(٢) أى تغير وجهه صلى الله عليه وسلم فكأنه ذُرَّ عليه الرماد ــ أنظـــر : الصحاح : ١٣٧٤/٤ ، مادة " سفف " .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى :٣٣١/٨ وانظر :كنز العمال ٣٠٦/٥ ، وفى الحاشيـة قال المحقق وأخرجه الحاكم فى المستدرك وقال اسناده صحيح .

(٤) كنز العمال ٣٠٦/٥ عن أبى نعيم عن ابن عمر .

ولقد ظهر لى من خلال قراءتى فى أبواب العقوبات أن تراثنا الفقهى يتضمن منهجا فريدا فى نظام العقوبة ، منهجا يتخذ أنجع الوسائل للوصول الى أسمى الأهداف ، وأعجب من هذه الصيحات التى نسمعها بين الحين والآخر ، والتى يرى أصحابها فى العقوبات التى شرعها الاسلام شيئا من القسوة والغلظة ، ولوأن هوءلاء اطلعوا على هذا المنهج القويم ، لعلموا أن لاسبيل للاصلاح غير هذا السبيل ، ولصرفوا جهدهم فى انتشال أمتهم ومجتمعاتهم من التخبط الأعمى فى مسالك الضلال، وأدغال الجهالة ، ولقالوا كما قال الله تعالى : " ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير ؟ ".

ومع أن مكتباتنا تزخر بالكثير من الكتب والبحوث والرسائل التى كتبت حول نظام العقوبات فى الاسلام الا أننى لم أجد من كتب فى مسقطات العقوبة كتابا أو بحثا مستقلا يجمع شتات الموضوع ويوءلف بين فروعه ولذلك آثرت أن يكون موضوع هذه الرسالة فى " أسباب سقوط العقوبة فى الفقه الاسلامى ".

ولقد بدأت فى الموضوع أحسب أن ساحله قريب ، حتى اذا خضت فيه ، وجدت حشدا كبيرا من الفصول والمسائل ، جعلتنى أستعرض أكثر أبواب الفقه والحديث ، فراجعت من كتاب الصلاة فرضيتها وحكم تاركها وعقوبته وكتاب الايمان بماذا يحصل ، ومتى يعصم الدم ، ومتى يهدر، وأحكام الردة وعقوبة المرتد ، وحكم السحر ، وحد الساحر ، وحكم الزنديق وساب النبى صلى الله عليه وسلم ،وكتاب الصلح ، أقسامه وشروطه وسقوط العقوبة بالصلح ، ثم الحجر وأثره على تصرفات المحجور عليه فى اسقاط العقوبة ، ثم أبواب القصاص والديات ثم كتاب الحدود بكل أبوابه وفصول التعزير وأحكام العقوبات التعزيرية ، وكتاب القضاء والشهادات والاقرار.

لا أقول هذا لأدعى أننى لم أدع لباحث مقالا ، أو لأزعم أن الموضوع

ختم على يدى ، فأنا أستغفر الله ، فما أنا الا طالب علم حاولت عمل شئ لا أدرى الى أى حد وفقت فيه ، وانما قلت ما قلت لبيان أن هذا الحشد من المباحث والمسائل المتفرقة مظنة لحصول النقص .

ولقد كان من منهجى فى البحث مايلى :

(١) قمت بحصر الأسباب التى يمكن اعتبارها مسقطة للعقوبة من خلال قراءتى ومتابعتى للنصوص الشرعية الواردة فى شأن العقوبات من القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وفتاوى الصحابة والتابعين ، ثم كتب فقهاء المذاهب دون التعصب لمذهب أو ترجيح قول على قول الا مايرجحه الدليل .

(٢) عند دراسة أى سبب من أسباب سقوط العقوبة ، أبدأ بتعريفه فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ، ثم أورد الأدلة على أنه مسقط للعقوبة ، ثم أذكر من أحكامه مايرتبط بأثره فى العقوبة .

(٣) عند ايراد آراء فقهاء المذاهب أحرص على أن يكون ذلك من كتب المذهب المعتمده ، ثم أذكر أدلتهم ، وقد أذكر من عندى أدلة يمكن أن يستدل بها لقولهم ولو لم ترد فى كتبهم ، حرصا على النزاهة والحياد فى المناقشة ، ورغبة فى الوصول الى القول الذى يرجحه الدليل النقلى والعقلى .

(٤) عند تبويب الرسالة حاولت جهدى أن أجعل كل مسألة مع نظائرها تحت فصل مستقل على أن يكون بينها قدر مشترك ورابط يسوغ اجتماعها فى مكان واحد ، وقد تكون الملائمة بين أجزاء الباب أو الفصل الواحد ظاهرة غالبا وقد تكون دون ذلك أحيانا .

وقسمت البحث خمسة أبواب وخاتمة كمايلى :

الباب الأول : "" تمهيدى ""

ويشتمل على فصلين :

الأول : فى تعريف العقوبة وأقسامها وتعرضت فيه لتعريف عقوبات القصاص والحدود والتعزير وذكر شروطها وشىء من أحكامها ، بما يعطى القارىء تصورا كافيا للدخول فى مباحث الرسالة وليمكن الاحالة على هذه الاحكام كلما دعت الحاجة .

والثانى : تكلمت فيه عن السبب المسقط للعقوبة وعن وجوب العقوبة وذكرت الضابط لذلك .

الباب الثانى :

فى الاسباب الخاصة بحقوق الآدميين ، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول :

فى سقوط العقوبة بالعفو .

وقد شمل هذا الفصل تمهيدا ـ فى تعريف العفو وفضله وشروطه ، وثلاثة مباحث ، أحدها فى سقوط عقوبة القصاص بالعفو ، والثانى فى سقوط عقوبة القذف بالعفو ، والثالث فى سقوط عقوبة التعزير بالعفو .

الفصل الثانى :

فى سقوط العقوبة بالصلح ويشمل مبحثين :

أحدهما فى تعريف الصلح ومشروعيته وطبيعته وأقسامه ، والثانى فى سقوط القصاص بالصلح ، وأثر الصلح فى سقوط حد القذف ،وسقوط التعزير بالصلح .

الفصل الثالث :

فى سقوط العقوبة بالأرث ، ويتضمن تمهيدا ، وثلاثة مباحث :

الاول : فى سقوط عقوبة القصاص بالارث ،والثانى : فى سقوط عقوبة القذف بالارث ،والثالث فى سقوط التعزير بالارث .

الباب الثالث : وقد خصصته لبحث الاسباب التى تسقط العقوبة التى يكون الحق فيها لله تعالى ،ويشمل خمسة فصول :

الفصل الاول : فى سقوط العقوبة بالتوبة ويتضمن مقدمة وتسعة مباحث :
الاول : فى سقوط عقوبة الحرابة بالتوبة ، الثانى فى سقوط الحدود التى لحق الله بالتوبة ، الثالث : فى توبة القاذف وأثرها فى قبول شهادته الرابع : توبة المرتد ، الخامس : فى توبة الزنديق ومن تكررت ردته، السادس : فى سقوط عقوبة تارك الصلاة بالتوبة ، السابع : سقوط عقوبة الساحر بالتوبة ، الثامن : سقوط عقوبة ساب النبى صلى الله عليه وسلم بالتوبة ، التاسع : سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة .

الفصل الثانى : فى سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار ،وفيه مبحثان :
الاول : فى تعريف الاقرار ومشروعيته وثبوت الحدود به .
الثانى : فى الرجوع عن الاقرار ،دليل مشروعيته وأثره فى سقوط العقوبة ، ثم ماكان فى معنى الرجوع عن الاقرار مما يأخذ حكمه كهرب المرجوم أو المجلود ،وانكار الاحصان ،وانكار الاقرار ،والعقوبات التى تسقط بالرجوع عن الاقرار .

الفصل الثالث : فى سقوط العقوبة باللعان ،وفيه اربعة مباحث :
الاول : عن تعريف اللعان ومشروعيته ، الثانى : عن أثر اللعان فى سقوط حد القذف عن الزوج ، الثالث : عن أثر اللعان فى سقوط حد الزنا عن الزوجة ، الرابع : عن سقوط التعزير باللعان .

الفصل الرابع : فى سقوط حد القذف بزوال الاحصان ،وفيه مقدمة فى تعريف الاحصان وأنواعه ثم ثلاثة مباحث :
الاول : عن زوال احصان المقذوف بارتكابه الزنا ، الثانى : زوال احصان

المقذوف بردته عن الاسلام ، الثالث : زوال احصان المقذوف بتصديقه للقاذف

الفصل الخامس : فى سقوط العقوبة باعتراض الملك ، ويتضمن تمهيدا وأربعة مباحث :

الاول : عن أثر اعتراض ملك النكاح او ملك اليمين فى سقوط حد الزنا
الثانى : عن تضمين الزانى قيمة الجارية المزنى بها وأثره فى سقوط حد الزنا ، الثالث : ادعاء الزانى النكاح وأثره فى سقوط حد الزنا ، الرابع : أثر امتلاك السارق للمسروق فى سقوط القطع .

الباب الرابع : أسباب عامة تؤثر فى العقوبات التى لحق الآدمى والتى لحق الله تعالى وفيه أربعة فصول :

الفصل الاول : فى سقوط العقوبة بفوات المحل ، ويشتمل على ثلاثة مباحث :
الاول : عن فوات محل العقوبة التى لحق الادمى ، الثانى عن فوات محل العقوبة التى لحق الله تعالى ، الثالث : عن عصمة محل العقوبة ومايجب بالجناية عليه .

الفصل الثانى : فى سقوط العقوبة برجوع الشهود عن شهادتهم ، ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث :
الاول عن المراد برجوع الشهود وأحكامه ، الثانى عن سقوط حد الزنا لامتناع الشهود عن البدء بالرجم ، الثالث : عن سقوط العقوبة لفسق الشهود ، الرابع : عن سقوط العقوبة لثبوت تعذر الجريمه

الفصل الثالث : فى سقوط العقوبة بالتداخل ، ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث :
الاول : عن التداخل بين عقوبات القصاص ، الثانى عن التداخل بين عقوبات الحدود ، الثالث : عن التداخل بين عقوبات القصاص والحدود ، الرابع : عن التداخل بين العقوبات التعزيرية .

الفصل الرابع : فى سقوط العقوبة بالجنون الطارىء ، ويتضمن ثلاثة مباحث :
الاول : عن أثر الجنون الطارىء فى سقوط القصاص ، الثانى : عن أثر الجنون

الطارئ فى سقوط عقوبات الحدود ، الثالث : عن أثر الجنون الطارئ فى سقوط التعزير .

الباب الخامس : مسائل متفرقة ، ويتضمن خمس مسائل :



ولايفوتنى وأنا أقدم لرسالتى بعد حمدالله والثناء عليه أن أثنى بشكر أستاذى الفاضل الاستاذ الدكتور / عبد العزيز موسى عامر على ما بذله معى من جهد طيلة فترة البحث ، وانى اذ أشكره واعترف بجميله لاغبطه على ما أنعم الله به عليه من حسن الخلق ورحابة الصدر ، وتضحيته بمعظم ساعات ليله ونهاره فى خدمة العلم وطلابه ، أثابه الله ووفقه لما يحب ويرضى .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ،،،

# الباب الأول
(تمهيدى)
## ويشتمل على فصلين

الفصل الأول : تعريف العقوبة وتقسيمها.

الفصل الثانى : سقوط العقوبة .

## الفصل الاول

### تعريف العقوبه وتقسيمها

١ - تعريف العقوبه :

لغة: جاء فى مقاييس اللغة قوله "عقب "العين والقاف والباء اصلان صحيحان احدهما يدل على تاخير شيءواتيانه بعد غيره والاخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة ثم ذكر من الاول عَاقَب الرجل مُعَاقَبة وعُقَوبة وعقابا.

اما العقوبة انما سميت بذلك لانها تكون اخراً وثانى الذنب وروى المُعَاقِب الذى ادرك ثأره.[1]

وجاء على خلاف هذا فى القرآن الكريم قول الله تعالى "وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به "[2] وقوله تعالى" ومن عاقب بمثل ماعوقب به ثم بغى عليه لينصرنه الله"[3]. فقد سمى الله تعالى الفعل الاول عقوبة مع ان العقوبة هى التى تتلوالذنب ،ويقول اهل التفسير فى تأويل هذا انه تعالى عبر عن الفعل الاول بالعقاب على طريقة اطلاق اسم المسبب على السبب نحو"كماتدين تدان" على نهج المشاكله. وقيل ان العقاب فىالعرف مطلق العذاب ولو ابتداء وفى اصل اللغة المجازاه على عذاب سابق فان اعتبر الثانى فهو مشاكله وان اعتبر الاول فلامشاكله.[4]

وفى الشرع قيل : العقوبة جزاء بالضرب او القطع او الرجم اوالقتل[5] وقيل :هى اذى شرع لدفع المفاسد[6]، وهذا التعريف الاخير اعم واشمل

---

(١) معجم مقاييس اللغه ٧٧/٤ مادة "عقب".

(٢) سورة النحل ايه ١٢٦.

(٣) سورة الحج ايه ٦٠

(٤) روح المعانى ٣٥٧/١٤، ١٨٩/١٨

(٥) حاشية ابن عابدين ١٤٠/٣

(٦) كتاب العقوبة لمحمد ابو زهرة ص ٧ .

من الاول اذ انه يشمل عقوبات تعزيزيه لايشملها التعريف الاول كالتعزيز بالتوبيخ وكشف الراس والطرد من مجلس القضاء ونحوذلك .

٢ ـ اقسام العقوبة :

يقسم الفقهاء العقوبات الى عدة أقسام منها :

٣ ـ أ ـ تقسيم العقوبة من حيث طبيعة الحق فيها :

تنقسم العقوبة من حيث طبيعة الحق فيها الى اربعة اقسام هي :ـ

١ ـ عقوبة يكون الحق فيها خالصا لله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر والحرابه والرده عن الاسلام .

٢ ـ عقوبة يكون الحق فيها خالصا للعبد كعقوبة الصبى للشتم.

٣ ـ عقوبة تشتمل على الحقين معا ويكون حق الله فيهاغالبا كحد القذف عند البعض .

٤ ـ عقوبة اجتمع فيها الحقان وحق الآدميين غالب كالقصاص.(١)

واساس هذا التقسيم ان من العقوبات ماشرعت لجبر حق الادمى وتعويضه عما وقع عليه من اذى ، فكان الحق له فى هذه العقوبه خالصا اوغالبا ، ومنهاماشرع لضمان مصلحة الجماعه وتطهير المجتمع من الفساد وقمع المفسدين وزجر غيرهم عن الوقوع فى هذه المعاصى وهذه لايختص بالحق فيها فرد معين من الجماعه بل ضررها يلحق الجميع ومنفعة الزجر عنها تعود للجميع فهذه هى العقوبات التى يكون الحق فيها لله خالصا او حقه تعالى فيها غالب .

ويترتب على هذا التقسيم احكام تختلف من نوع الى نوع وسيردتفصيلها فى ثنايا البحث ان شاء الله.

---

(١) انظر اصول السرخسى ٢٩٤/٢ ويلاحظ ان بعض الفقهاء يقسمون العقوبات الى حق الله وحق الادمى ويدخلون فى كل قسم ماهو غالب فيه ،وذكر بعض الشافعيه تقسيمها الى ثلاثة اقسام فقال فى تعريف الحد: «والحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله اولا اولادمى اولهما كالشرب والقصاص والقذف "حاشية الجمل ١٣٦/٥.

ب - تقسم العقوبة من حيث التقدير وعدمه :

٤ - تنقسم العقوبة من حيث التقدير وعدمه الى قسمين :-

١) عقوبات مقدرة وهى التى ورد من الشرع تحديد نوع وقدر العقوبة وهذه تشمل عقوبات القصاص والحدود .

٢) عقوبات غير مقدره وهى العقوبات التعزيريه التى ترك الشارع للامام المسلم اختيار نوع ومقدار العقوبة فيه حسب اجتهاده فى تحقيق المصلحه.

هذه أهم تقسيمات العقوبه وسأعرض فى الصفحات التاليه تعريفا موجزا لانواع العقوبة المقدرة وغير المقدره مع بيان مجال كل عقوبة وأهم أحكامها.

٥ - اولا : الحدود :

تعريفها: جمع حد وهو فى اللغه: المنع ومنه سمى البواب حداداً لانه يمنع من الدخول(١)، وفى الشرع عقوبة مقدرة شرعا فى معصية ، وقيل هو عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى(٢)، فعلى القول الاول يدخل القصاص فى التعريف فيقال له حد لانه مقدر من الشارع ولايدخل فى التعريف على القول الثانى لانه وان كان مقدراً الاأن الحق فيه للادمى او حقه فيه غالب ، ويخرج التعزير من التعريف على القولين جميعا لانه ليس بمقدر.

وقال شيخ الاسلام ابن تيميه "تسمية العقوبة المقدرة حدا عرف حادث فان الحدود فى لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام مثل اخر الحلال واول الحرام فيقال فى الاول "تلك حدود الله فلاتعتدوها" ويقال فى الثانى " تلك حدود الله فلاتقربوها "(٣).

لكن الثابت من الاحاديث الشريفة اطلاق لفظ "الحد" فى باب الاجزية والعقاب على العقوبة المقدرة لحق الله تعالى كقوله صلى

---

(١) القاموس المحيط ، المصباح المنير مادة "حد د".
(٢) انظر شرح فتح القدير ٢١٢/٥ .
(٣) مجموع فتاوى ابن تيميه ٣٤٨/٢٨ وانظر للرأى المخالف لابن تيميه كتاب احكام الاحكام لابن دقيق العيد ٢٦٥/٢ .

الله عليه وسلم" لايجلد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله"
وقوله" البينة والاحد فى ظهرك" وقوله" واذا سرق فيهم الضعيف
اقاموا عليه الحد" وقوله" اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود"
وفى اقوال الصحابة رضوان الله عليهم مايدل على انهم يطلقون لفظ
الحد على العقوبة المقدرة لحق الله، كقولهم" جَلَدَه الحد، ضربه الحد-
والضمير عائد لرسول الله صلى الله عليه وسلم - وكقولهم"... قام
على المنبر فدعاهم وحدَّهم"وقول عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فى
شأن حد الخمر" اخف الحدود ثمانون ".(١)

ولايمنع ان يكون له اطلاقات على معان اخرى تفهم من سياق الكلام-
كما ذكره شيخ الاسلام - .

كما ان القصاص لم يرد ذكره - فيماعلمت - الا بلفظ القصاص
او القود فلم يرد ذكره فى القران الا بلفظ القصاص كقوله تعالى
"كتب عليكم القصاص "وقوله "ولكم فى القصاص حياة" وكذا فى قول
الرسول صلى الله عليه وسلم كقوله" كتاب الله القصاص" وقوله "فعليه
القصاص" او بلفظ القود كقوله صلى الله عليه وسلم "فهو قود"وقوله
"فعليه القود".

والحدود المتفق عليها ستة وهى، حد الزنا، حد القذف، حد
السرقة، حد الردة، حد شرب الخمر وحد الحرابه (٢).... وفيمايلى
تعريف كل من هذه الحدود وبيان أهم احكامه:-

---

(١) للاحاديث والاثار السابقه انظرجامع الاصول ٤٧٩/٣ومابعدها "كتاب الحدود"
وانظر مادة "حد د"فى المعجم المفهرس لالفاظ الحديث.

(٢) انظرفتح البارى ٥٨/١٢حيث ذكران بعض الفقهاء حصرماقيل فيه بوجوب الحدفى
سبعة عشر شيئا منها الستة المذكورة وهى المتفق عليها اما المختلف فيها :فهى
جحد العاريه وشرب مايسكركثيره غيرالخمر والقذف بغيرالزنا والتعريض بالقذف
واللواط واتيان البهيمه والسحاق وتمكين المرأه البهيمه من وطئها والسحر
وترك الصلاة تكاسلا والفطر فى رمضان " وهذا غير ماتشرع فيه المقاتله.

## حد الزنى

### ٦ - الزنى :

يمد ويقصر فالقصر لغة اهل الحجاز والمد لاهل نجد والنسبة الى المقصور زنوى والى الممدود زنائى ويكتب بالياء على لغة القصر وبالالف على لغة المد ، وقيل يمد على انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربه ومن قصره جعله اسم الشئ نفسه [١] وعرفه الفقهاء بأنه "وطء مكلف طائع / مشتهاة حالا او ماضيا فى القبل بلاشبهة ملك فى دار الاسلام" [٢]

والزنى حرام وكبيره من الكبائر قال تعالى " ولاتقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا" [٣].

وعقوبة الزنى تختلف بحسب حال الزانى من الاحصان وعدمه فان كان الزانى غير محصن اى لم يطأ زوجته فى نكاح صحيح فعقوبته الجلد مائة جلدة لقوله تعالى "الزانيه والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر..." [٤] فهذه عقوبة غير المحصن رجلا كان أوأمرأة واختلف فى تغريبه بعد الجلد فقال بعض الفقهاء يغرب وجوبا لمدة عام لان التغريب ثابت من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وقال اخرون

---

(١) انظر الخرشى ٧٤/٨ وانظر المصباح المنير مادة "زنى".

(٢) هذا تعريف الحنفيه للزنى /شرح فتح القديره/٢٤٧ وعند المالكيه قال فى مواهب الجليل ٢٩٠/٦ "الزنى وطء مسلم مكلف فرج ادمى لاملك له فيه باتفاق تعمدا "وعند الشافعيه قال النووى فى الروضه ٨٦/١٠ "ايلاج قدر الحشفه من الذكر فى فرج محرم يشتهى طبعا لاشبهة فيه "وعند الحنابله قال فى الكشاف ٨٩/٦ "هو فعل الفاحشه فى قبل اودبر".

(٣) سورة الاسراء ايه ٣٢

(٤) سورة النور ايه ٢

لايجب التغريب وانما يفوض الى الامام ان راى تغريبه غربه والا لم يفعل وفرق غيرهم بين الرجل والمرآة فقال يغرب الرجل دون المرآة.

واما ان كان الزانى محصنا فعقوبته ان يرجم بالحجارة حتى يموت وهذا الحكم ثابت من السنة القولية والفعلية فى اخبار تشبه المتواتر[١].

ويثبت الزنى عند الجمهور احد أمرين :-

الاول : اقراره على نفسه بالزنا اربع مرات يصف فيها الزنا ويصرح بحقيقته على ان يكون المقر مختارا صحيح العقل ويتصور من مثله حدوث الزنا وأن يقيم على اقراره الى آن ينفذ فيه الحدولايرجع عنه.

الثانى : ان يشهد عليه بالزنا اربعة رجال عدول مسلمين احرار يصفون الزنا بحقيقته.

وقد اختلف فى كثير من الاحكام التفصيلية فى حد الزنى كالخلاف فى حد واطىء البهيمة والخلاف فى الحاق اللواط بالزنا وفى بعض شروط الاحصان وفى الجمع بين الرجم والجلد على المحصن وفى اشتراط التكرار فى الاقرار وكونه فى مجلس واحد أوفى مجالس متعددة وفى ثبوته بالحبل وغير ذلك ممالا متسع لذكره هنا[٢].

## حد القذف

٧ - القذف فىاللغة الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا فى الرمى

---

(١) انظر ارواء الغليل ٣/٨ والمغنى لابن قدامه ٣٥/٩ . انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ١١٧/١٢ ومابعدها

(٢) انظر لمذهب الحنفية شرح فتح القدير ٢٤٧/٥، بدائع الصنائع ٤١٥٠/٩ ، الدر المختار ٤/٤ وللمالكية الخرشى ٧٤/٨، مواهب الجليل ٢٩٠/٦ ، شرح منح الجليل ٤٨٧/٤ ، وللشافعية روضة الطالبين ٨٦/١٠ حاشية الجمل ١٢٨/٥ قليوبى وعميره ١٧٨/٤، وللحنابلة كشاف القناع ٨٩/٦ ، شرح المنتهى ٣٤٢/٢، المغنى ٣٤/٩ وانظر فتح البارى ٥٨/١٢، المحلى لابن حزم ٢٢٧/١١ .

بالمكاره وشرعا: نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغــــا او صغيرة تطيق الوطء إلى الزنا او قطع نسب مسلم.[١]

ويسمى ايضا حد الفرية كأنه من الافتراء والكذب . والأصل فيــه قوله تعالى "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهــداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون"[٢]. والمراد بقوله تعالى "يرمون المحصنات" اى يقذفونهن بالزنى بدليــل قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء" ومعلوم انه ليس شئ مـــن العقوبات يتوقف اثباته على اربعة شهداء الا الزنى ، ودليل اخر انــه تعالى ذكر المحصنات بعد ذكر الزوانى فى قوله تعالى "والزانى لاينكح الا زانية..."[٣] فذكر المحصنات بعد الزوانى يدل على ان المــــراد عفتهن عن الزنى وان الذين يرمونهن انما يرمونهن بالزنى[٤] وأجمــع العلماء على أن قذف الرجل المحصن كقذف المراة المحصنة.

وشروط وجوب حد القذف كما ذكرها بعض الفقهاء"[٥] عشرة: اثنان فى القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان فى المقذوف به وهما نفى النســـب والزنى[٦]، وستة فى المقذوف وهى الحرية والاسلام والبلوغ[٧] والعقل والعفه عن الزنى والآله.

---

(١) هذا تعريف ابن عرفه من المالكيه انظر الخرشى ٨٥/٨ ومواهب الجليـــل ٢٩٨/٦ ، وانظر شرح فتح القدير ٣١٦/٥ ومعه العنايه على الهدايه وفيها قوله فى التعريف "نسبة المحصن الى الزنا صريحا او دلاله "وحاشية الجمل ١٣٦/٥ وروضة الطالبين ١٠٦/١٠، وكشاف القناع ١٠٤/٦، وشرح منتهـــى الارادات ٣٥٠/٣.

(٢) سورة النورايه ٤ (٣) سورة النورايه ٣

(٤) انظر اضواء البيان ٨٥/٦

(٥) الخرشى ٨٦/٨ ولبعض الفقهاء خلاف فى بعض الشروط .

(٦) الاصح ان يقال نفى النسب اوالزنا حيث قد يحصل القذف بالزنا دون نفـــى النسب فاعتبارهما شرطين فيه شئ من التجاوز.

(٧) قال فى المغنى ٨٣/٩ "وان يكون كبيرا يجامع مثله "وهو احسن من التعبيــر بالبلوغ ليشمل من يطيق الوطء وهو دون البلوغ.

وعقوبة القاذف اذا لم يثبت صدقه ان يجلد ثمانين جلده وان ترد شهادته ويحكم عليه بالفسق فان تاب قبلت شهادته ولايثبت صدقه الا باربعة شهود عدول يشهدون بزنا المقذوف او بأن يصدقه المقذوف ويقر على نفسه بالزنا.

ولايقام حد القذف على القاذف حتى يطالب به المقذوف وقد اختلف الفقهاء فى طبيعة هذا الحد فذهب الحنفيه الى ان فيه الحقين حق الله وحق الادمى وحق الله غالب وقال الشافعيه والحنابله ان حق الادمى فى القذف غالب واختلفت عبارة المالكيه فى هذا وسيرد - ان شاء الله - مزيد تفصيل عن الموضوع عند الكلام عن سقوط حد القذف بالعفو.

## حد السرقه

٨ - السرقه فى اللغه : اخذ الشىء خفية، وفى الشرع عرفها الحنفيه بانها "اخذ البالغ العاقل عشرة دراهم او مقدارها خفية عمن هو متصدٍ للحفظ ممالايتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلاشبهه"(١).

وعقوبة السرقة قطع اليد اليمنى من مفصل الكف لقوله تعالى "والسارق والسارقه فاقطعوا ايديهما"(٢). وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد المخزومية وقال "... وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"(٣). وكما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق غير مره فكذا ثبت عن اصحابه من بعده(٤)، والقطع

(١) شرح فتح القديره/٣٥٤ وقال ابن عرفه من المالكيه منح الجليل ٥١٦/٤ "السرقه اخذ مكلف حرا لايعقل لصغره اومالا محترمالغيره نصابا اخرجه من حرز بقصد واخذ خفية لاشبهه لهفيه" وانظر مواهب الجليل ٣٠٦/٦. وعند الشافعيه قال الشيخ قليوبى ١٨٦/٤ "اخذ الشىء اوالمال خفيه من حرزمثله بلاشبهه ويعتبر فى الاثم كونه عمدا ظلما وفى الضمان كونه مالامتمولا"، وفى القطع كونه نصابا "وعند الحنابلهقال البهوتى فى الكشاف" ١٢٨/٦ اخذ مال محترم لغيره واخراجه من حرزمثله لاشبهة له فيهعلى وجه الاختفاء.

(٢) سورة المائدة ايه ٣٨

(٣) رواه البخارى فى كتاب الحدود باب كراهية الشفاعة فى الحد إذا رفع إلى السلطان فتح الباري ٨٧/١٢

(٤) انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٨٠/١١ ومابعدها وانظر السنن الكبرى للبيهقى ٢٥٩/٨

من مفصل الكف لليد اليمنى امر متوارث "بين المسلمين من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه فهو كالاجماع وكان ابن مسعود يقرأ "والسارق والسارقه فاقطعوا ايمانهما"[١] وشذ من خالف هذا الحكم.[٢]

ويشترط الفقهاء لوجوب القطع فى السرقه شروطا اهمها مايلى على خلاف بينهم فى بعض التفصيلات :-

١) حصول الفعل على سبيل الخفيه فلا يقطع المنتهب لعدم الخفية فى فعله ولا الخائن ولا الغاصب واختلف فى وجوب القطع على جاحد العاريه.

٢) ان يكون المسروق نصابا على القول الراجح واختلف فى مقدار النصاب فقيل هو دينار او عشرة دراهم وبهذا اخذ الحنفيه وهو ظاهر من تعريفهم للسرقه وقيل هو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الورق وهذا يوافق ماجاءت به السنة الصحيحه.

٣) ان يكون المسروق مالا واختلف فى سرقة الحرفقيل لاقطع بسرقته صغيرا كان او كبيرا وقيل يقطع بسرقة الحر الصغير غير المميز دون الكبير، ويشترط فى المال ان يكون متقوما فلا قطع بسرقه الخمر وقال ابو حنيفه ومحمد بن الحسن يشترط فى المال ان يكون ممالايتسارع اليه الفساد، كمالاقطع فى ثمر ولاكثر؟ عند اكثر الفقهاء.

٤) ان يسرق من حرز ويخرجه منه والمعتبر فى الحرز ماتعارف عليه الناس وهو يختلف باختلاف نوع المال واختلاف البلدان وخالف الظاهرية فى هذا فلم يشترطوا كون المال محرزا.[٣]

---

(١) انظر فتح البارى ٩٩/١٢

(٢) يرى الخوارج القطع من مفصل الكتف ويرى اخرون الاكتفاء بقطع الاصابع وهذا الخلاف كما قال ابن الهمام فى الفتح ٣٩٤/٥ على تقدير ثبوته خرق للاجماع وانظر فتح البارى ٩٤/١٢ ومابعدها.

(٣) نيل الاوطار ١٣٥/٧، والمحلى لابن حزم ٣١٩/١١ .

٥) كون السارق مكلفا وهو البالغ العاقل المختار.

٦) ان تثبت عليه السرقه امابشهادة عدلين او باقراره بالسرقه مرتين وقيل يكفى مرة واحدة على خلاف بين الفقهاء.

٧) ان تنتفى الشبهه فلا قطع بسرقه مال عمودى النسب ولامسال له فيه شركه ولابين الزوجين ولابسرقه الغلام من مال سيده على خلاف فى بعض تفصيلات الموضوعات .

ومع انه يشترط لوجوب الحد مطالبة صاحب المال بحقه الا ان جميع الفقهاء متفقون على ان الحق فى السرقه لله اوحقه تعالى فيهاغالب، فالادمى يطالب بالمال ويقيم الدعوى ولكن القطع ليس لحقه وانماهو لحق الجماعه وهو مايعبر عنه بحق الله تعالى .

واختلف فى الجمع بين القطع وضمان المسروق فقيل اذا قطع سقط عنه الضمان وقيل بل يلزم السارق ضمان المسروق وان قطع .

واختلف فى حكم العود فى السرقه والمشهور انه اذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق ثالثا قطعت يده اليسرى ثم فى الرابعة تقطع رجله اليمنى وقيل يقتل فى الرابعة(١).

## حد الحرابه

### مشروعية حد الحرابه :

٩ - الاصل فى هذا الحد قول الله تعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الاخرة عذاب عظيم، الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم

---

(١) انظر شرح فتح القدير والعنايه ٣٥٤/٥، بدائع الصنائع ٤٢٢٣/٩، حاشية ابن عابدين ٨٢/٤ ، منح الجليل ٥١٦/٤ ، الخرشى ٩١/٨، مواهب الجليل ٣٠٥/٦ ، روضة الطالبين ١١٠/١٠، قليوبى وعميره ١٨٥/٤، حاشية الجمل ١٣٨/٥، كشاف القناع ١٢٨/٦، شرح المنتهى ٣٦٢/٣ ، المغنى ١٠٣/٩ ، فتح البارى ٩٦/١٢ ، نيل الاوطار ١٤٠/٨ .

فاعلموا ان الله غفور رحيم"[١].

وقد اختلف فى تحديد المراد بالايه تبعا لاختلاف الروايات فى أسباب نزول الايه فقد روى انها نزلت فى قوم من اهل الكتاب نقضوا العهد[٢]. وروى انها نزلت فى قوم من المشركين[٣] وروى انها نزلت فى قوم من عُرَينة وعُكْل[٤] قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم فاجْتَووا[٥] المدينة فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بلِقَاحٍ[٦] وامرهم ان يشربوا من ابوالها وألبانها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا الراعى واستاقوا النعم فامر بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت ايديهم وارجلهم وسَمَل[٧] أعينهم والقوا فى الحرة يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا"[٨] وهذا القول الاخير هو أرجح الاقوال فى

---

(١) سورة المائدة ايه ٣٤

(٢) تفسير الطبرى ٢٤٣/١٠ ،تفسير القرطبى ١٤٩/٦ وهذا القول مروى عن ابن عباس والضحاك .

(٣) تفسير الطبرى ٢٤٣/١٠. وهذا القول مروى عن عكرمه والحسن البصرى.

(٤) عُرَينه :بالعين والراء المهملتين والنون مصغرا حى من قضاعه وحى من بجيله والمراد هنا الثانى
وعُكْل : بضم العين المهمله واسكان الكاف قبيله عدنانيه من تيم الرباب .

(٥) اجتووا :تقول اجتويت موضع كذا اذا كرهت المقام فيه وهو"افتعلت" من الجوى وهو الالم فى الجوف.

(٦) اللِّقاح:جمع لقحة وهى ذوات اللبن من الابل وقيل ذوات المخاض .

(٧) سَمَل :سُمِلَتْ عينُه اذا فقئت بحديدة محماة/وفى رواية البخارى "سَمَرَ" بالراء وهما بمعنى واحد انظر فتح البارى ١١٢/١٢.

(٨) وردت قصة العرينين هذه فى حديث صحيح رواه السته عن انس بن مالك انظر فتح البارى ١١٠/١٢ وانظر جامع الاصول ٤٨٦/٣ وانظر ارواء الغليل ٩٢/٨ وقد ضعف الروييات الاخرى الواردة فى سبب النزول غير رواية انس هذه .

سبب نزول الاية عند اكثر العلماء[١]،لانه جاء فى الرويات الاخرى انها نزلت فى طوائف غير المسلمين بينما قد نصت الايه على سقوط العقوبة عن المحاربين اذا تابوا قبل القدرة عليهم ومعلوم ان غير المسلمين اذا تابوا ودخلوا فى الاسلام لم يؤاخذوا بماكان منهم قبل اسلامهم لقوله تعالى "قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفرلهم ماقدسلف"[٢] فالكافر لافرق فى قبول توبته بين ماقبل القدرة ومابعدها وامر اخر يدل على ان غير المسلمين ليس مرادا وهو ان الايه نصت على عقوبات متعددة هى القتل والصلب والقطع من خلاف والنفى وليس للمشرك المحارب او المرتد غير القتل .

١٠ ـ شروط الحرابة :

اشترط الفقهاء لتحقق الحرابة[٣] ثلاثة شروط .

الاول : أن يكون فعلهم فى الصحراء لان الحد يسمى حد قطاع الطريق ولايتحقق ذلك الا فى الصحراء بعيدا عن العمران بحيث لو استغاث اهل الطريق لم يغاثوا اما فى المدن والقرى فلا سبيل لمفسد أن يسلب مالا او يقطع طريقا الا خفية

فيكون فعله سرقة لاقطع طريق ،قال بهذا ابوحنيفة

---

(١) يقول الطبرى فى تفسيره ٢٤٣/١٠"وأولى الاقوال فى ذلك ـ عندى ـ ان يقال انزل الله هذه الايه على نبيه صلى الله عليه وسلم معرفة حكمه على من حارب الله ورسوله وسعى فى الارض فسادا بعد الذى كان من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعرنيين مافعل "أ.هـ وانظر ماقاله الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ١١٠/١٢ وماقاله ابن العربى فى احكام القران ٥٩٣/٢ .

(٢) سورة الانفال ايه ٣٨.

(٣) يطلق الفقهاء على هذه الجريمه عدة اسماء منها :
ا ـ السرقه الكبرى لوجود القصد لاخذ المال ثم زيادتها عن السرقه بالمجاهره فى ذلك .
ب ـ قطع الطريق لاشتمالها عليه غالبا .
جـ ـ المحاربه والحرابه اخذا من لفظ الايه ،انظر حاشية ابن عابدين ١١٣/٤ ثم انظر تحقيق الاستاذ محمود شاكر فى الفرق بين المحاربه والحرابه فى حاشية تفسير الطبرى ٢٥٢/١٠.

فى ظاهر الروايه [(١)] ورواية عن الامام احمد [(٢)]. والذى عليه الفتوى عند الحنفيه ماروى عن ابى يوسف انهم ان كانوا فى العمران ليلا فهم محاربون كما لو كانوا فى الصحراء [(٣)]، وعند المالكيه والشافعيه والمذهب عند الحنابله ان حكمهم فى المصر والصحراء سواء ولا اثر لقربهم من العمران او بعدهم منه وسواء اكان ذلك فى ليل اونهار. [(٤)]

الشرط الثانى : ان يكون لهم قوة ومنعه - وعبرعنهابعض الفقهاء بحيازتهم للسلاح وعبر عنها اخرون بزيادة عددهم ، وقال غيرهم انما تكون المحاربة من الذكور دون الاناث ،ومعلوم ان القوة قد تتحقق ولو تخلف بعض هذه الاوصاف وانماهى مظنة للقوة وقد توجد القوة فى غيرها ، يقول الخطيب الشربينى الشافعى "... كلام المصنف يقتضى انه لايشترط فى قاطع الطريق لاذكورة ولاسلاح وهو كذلك فالواحدولو انثى اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعه وتعرض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث فهو محارب . [(٥)]

---

(١) تبيين الحقائق ٢٣٥/٣ ومماقال ".انلايكون فى مصر ولافيمابين القرى ولابين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرةسفرلان قطع الطريق انما يكون بانقطاع الماره ولاينقطعون فى هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعدساعة فلايتحرك المرور والاستطراق "وانظر حاشية ابن عابدين ١١٣/٤.

(٢) الانصاف ٢٩١/١٠ ،المغنى ١٤٤/٩.

(٣) انظر مراجع الحنفيه المذكورة سابقا.

(٤) انظر لمذهب المالكيه تبصرةالحكام لابن فرحون ٢٧١/٢ والفواكه الدوانى ٢٧٨/٢ وانظرماروا ه الطبرى فى تفسيره ٢٥٤/١٠ عن الامام مالك"قال:قلت لمالك بن انس اتكون محاربة فى المصر؟ قال :نعم ،والمحارب عندنا من حمل السلاح على المسلمين فى مصر اوخلاء فكان ذلك منه على غير نائرة كانت بينهم ولاذحل ولاعداوه".

وانظر عند الشافعيه مغنى المحتاج ١٨٠/٤ وعند الحنابله الانصاف ٢٩٢/١٠ وفيه قوله "حكمهم فى المصر والصحراء واحد وهوالمذهب وعليه اكثر الاصحاب" وانظر المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ .

(٥) مغنى المحتاج ١٨٠/٤ ،وانظر المغنى ١٤٥/٩ حيث ذكر الاحرابة الا بسلاح ثم قال"لانعلم فى هذا خلافا" وانظر شرح منح الجليل عند المالكيه ٥٤٣/٤ ، وفيه ان الواحد قد يكون محاربا حتى فى داخل المدينة.

الشرط الثالث : ان يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا لاخفية وهذا امر يكاد يتفق عليه الفقهاء لانه هو الفارق بين السرقه والحرابة فما اخذ خفية كان سرقه وما اخذ جهارا عن قوة وقهر فهوحرابة .(١)

ولعل الأولى أن يقال ان حكمه الله سبحانه وتعالى اقتضت ان تذكر جريمة المحاربين بلفظ عام هو" محاربة الله ورسوله والسعى فى الارض بالفساد" لتتسع لكل مايحدثه المفسدون من صور الفساد على مر العصور، بخلاف الايات التى نصت على جرائم الزنا والسرقة وقتل النفس حيث جاءت بلفظ محدد لايقبل التأويل .

ومحاربة الله ورسوله انماتكون بمحاربة شرعه الذى شرع ومحاربة من سار على هذا الشرع(٢) والسعى فى الارض بالفساد معنى مفهوم فى كل العصور وانماتختلف صوره وتتعدد فالانسان مهماتقدمت به الازمان لايشك فى ان تعكير الامن فساد وان سلب الاموال فساد وان هتك الحرمات فساد ،وتحديد الحرابه بمكان كالصحراء ،او بليل اونهار او بغرض معين او بعدد معين او آله معينه كل ذلك تضييق لامر واسع اراده الله ان يكون واسعا يردع الفساد فى كل صوره وكل اشكاله ،فقاطع الطريق محارب وقراصنه الجو والبر والبحر وعصابات الارهاب التى تهدف الاضرار بالاسلام والمسلمين و تخطف وتقتل وتدمر، كل هولاء محاربون يسعون فى الارض بالفساد .(٣)

---

(١) نقل ابن العربى فى احكام القران ٢/٥٩٦ عن الامام مالك خلاف هذا حيث قال ".. وقال مالك : والمستتر فى ذلك والمعلن بحرابته سواء".

(٢) يقول ابن العربى فى احكام القران ٢/٥٩٣ عند تاويل اية الحرابة " ظاهرها محال فان الله سبحانه لايحارب ولا يغالب ولايشاق ... ـ الى ان قال ـ معناه يحاربون اولياء الله وعبر بنفسه العزيزه سبحانه عن اوليائه اكبارا لاذايتهم...".

(٣) قال ابن حزم فى المحلى ١١/٣٠٨ بعد ان عرض اقوال الفقهاء وادلتهم "توجب بماذكرنا ان المحارب هو المكابر المخيف لاهل الطريق المفسد فى سبيل الارض سواء بسلاح او بلا سلاح اصلا، سواء ليلا أونهارا، فى مصر

=====

١١ - عقوبة المحارب :

ورد فى الاية ذكر العقوبات التى يستحقها المحارب حيث قال سبحانه وتعالى "انماجزاءالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الارض .."(١) الايه . قد اختلف الفقهاء فى معنى "أو" الواردة فى الايه هل هى للتخيير او للترتيب .

فقال الظاهريه للامام ان يختار للمحارب ماشاء من العقوبات التى وردت بها الايه لان ظاهرها يدل على التخيير بين العقوبات المذكورة .(٢)

وقال الامام مالك ان كان المحارب قد قتل فالامام مخير بين قتله اوصلبه وان اخذ المال ولم يقتل فالامام مخير فى قطعه من خلاف

== او فى فلاة، اوفى قصر الخليفه، او الجامع ، سواءقدمواعلى انفسهم اماما او لم يقدموا سوى الخليفه فعل ذلك بجنده اوغيره منقطعين فى الصحراء ، او أهل قريه سكانا فى دورهم او اهل حصن كذلك، او اهل مدينةعظيمه اوغير عظيمه كذلك واحدا كان أواكثر كل من حارب المار واخاف السبيل بقتل نفس اواخذ مال او لجراحة او لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم - كثروا او قلوا - حكم المحاربين المنصوص فى الاية لان الله تعالى لم يخص شيئا من هذه الوجوه اذ عهدالينابحكم المحاربين (وماكان ربك نسيا) ونحن نشهد بشهادة اللهتعالى انه لو اراد ان يخص بعض الوجوه لما اغفل شيئا من ذلك ولانسيه ولا اعنتنا بتعمد ترك ذكره حتى يبينه لنا غيره بالتكهن والظن الكاذب "اهـ . وانظر احكام القران لابن العربى ٥٩٧/٢ .

(١) سورة المائدة ايه ٣٣

(٢) المحلى لابن حزم ٣١٧/١٤

او قتله اوصلبه واذا اخاف السبيل فقط فالامام مخير فى قتله أوصلبه او قطعه اونفيه ومعنى التخيير - عنده - ان الامر راجع فى ذلك الى اجتهاد الامام فان كان المحارب ممن له الراى والتدبير فوجه الاجتهاد قتله اوصلبه لان القطع لايرفع ضرره وان كان لارأى لهوانماهو ذوقوة وبأس قطعه من خلاف وان لم يكن فيه شئ من هاتين الصفتين اخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفى .(١)

وعند الحنفيه ان المحارب اما ان يقتل فعليهالقتل واما ان ياخذ المال ولايقتل فتقطع يده ورجله من خلاف واما ان يجمع بين القتل واخذ المال فعند ابى حنيفه يخير الامام فان شاء قطعهمن خلاف ثم قتله اوصلبهوان شاء قتله او صلبه ولم يقطعه وعند ابى يوسف ومحمد يقتل ولايقطع واما ان اخاف السبيل ولم يقتل نفسا ولم يأخذ مالا نفى ولاقطع ولاقتل عليه .(٢) وقال الشافعيه والحنابلهبالترتيب فى جميع اجزية المحارب فقالوا ان قتلوا واخذوا المال قتلوا ثم صلبوا وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا وان اخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا من خلاف وان اخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا ولميقتلوا نفسا نفوا من الارض(٣).

والذى يؤخذ من ذلك ان الشافعيه والحنابله يقولون بالترتيب فى كل حال والحنفيه عندهم الترتيب هوالمعتبر فى معظم الاحوال اما اذا كانت الجريمه هى القتل واخذالمال فقد قالوا بان المعتبرهنا هو التخيير وعندالامام مالكالقول بالتخيير والترتيب على ماسبق بيانه اما الظاهريهفيمثلون الفريق القائل بالتخييرمطلقا .

(١) بداية المجتهد٢/٣٨٠، وانظر مواهب الجليل ٦/٣١٥، المنتقى للباجى ٧/١٧٥، وفيه نقل عن الموازيهقول الامام مالك"وليس ذلك - يريد التخيير- على هوى الامام ولكن على الاجتهاد.."وانظرالخرشى٨/١٠٦ والفواكه الدوانى٢/٢٧٩

(٢) بدائع الصنائع ٩/٤٢٨٩ حاشية ابن عابدين ٤/١١٤، شرح فتح القدير٥/٤٢٢،

(٣) مغنى المحتاج٤/١٨٢، المغنى لابن قدامه ٩/١٤٦، الانصاف ١٠/٥/٤٢٢ وانظر لموضوع الحرابه غير ماذكر من المراجع كشاف القناع٦/١٤٩، الروضة للنووى ١٠/١٥٤ قليوبى وعميره ٤/١٩٨ نيل الاوطار ٧/١٧١، ارواء الغليل ٨/٩٢.

## حد الرده عن الاسلام

١٢ – تعريف الرده :

قال شارح القاموس ، الرده بالكسر مصدر قولك رده ردا وردة والرده الاسم من الارتداد والردة املاء الضرع من اللبن والارتداد الرجوع.(١)

وفى الشرع المرتد هو الخارج من دين الاسلام ،وتكون الردة بالتلفظ بالخروج من الاسلام او الدخول فى دين اخر او بانكار ماهو معلوم من دين الاسلام بالضرورة كانكار البعث او انكار الصلاه أوالزكاة او الصيام او استباحة ما اتفق على تحريمه كشرب الخمر وقد تكون بالفعل كالسجود للاوثان والتقرب اليها.

والمرتد خاسر فى الدنيا والاخره ومخلد فى النار(٢)،قال الله تعالى " ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم فى الدنيا والاخره وأولئك اصحاب النار هم فيها خالدون"(٣)

١٣ – مشروعية حد المرتد :

اجمع اهل العلم على وجوب قتل المرتد لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه"(٤) وقوله " لايحل دم امرىء مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله إلا باحدى ثلاث . الثيب الزانى ، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعه"(٥)

(١) تاج العروس مادة "ردد".

(٢) يقول البجيرمى الشافعى (بجيرمى على الخطيب ٢٠٠/٤) :الردة أفحش من الكفر من جهة ان المرتد لايقر بالجزيه ولايؤمن ولاتحل ذبيحته ولامناكحته بخلاف الكافر الاصلى.

(٣) سورة البقرة اية ٢١٧

(٤) رواة البخارى عن عكرمه (فتح البارى ٢٦٧/١٢).

(٥) رواه البخارى عن عبد الله بن مسعود فى الديات واللفظ له (فتح البارى ٢٠١/١٢ :

وهناك راى لبعض المعاصرين مفاده ان قتل المرتد ليس متحتما وان ذلك مفوض الى الحاكم فان شاء قتل المرتد وان شاء عفا عنه او عاقبه بما دون الاعدام شانه فى ذلك شان العقوبات التعزيريه المفوضه الى راى الامام ونظره، وقالوا ان هناك قرائن تصرف الامر فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه" الى الندب دون الوجوب. ومن هذه القرائن انه لم يثبت باسناد صحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام هذا الحد على احد ومنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الاعرابى الذى قال له :يامحمد اقلنى بيعتى ومنها ماوردت حكايته فى القران الكريم عن اليهود الذين كانوا يترددون بين الاسلام والكفر ليفتنوا المؤمنين عن دينهم ويردوهم عن الاسلام، قال تعالى " وقالت طائفة من اهل الكتاب امنوا بالذى انزل على الذين امنوا وجه النهار واكفروا اخره لعلهم يرجعون"(١) وكانت هذه الردة جماعية ومع ذلك لم يعاقب هؤلاء المرتدين.(٢)

واقول ان هذا يخالف ما اجمع عليه سلف الامه من قتل المرتد الذى يابى الرجوع الى دينه اطفاء لفتنته ودرءا لانتشار شره بين المسلمين كما ان فى سن هذه العقوبه رحمة بالمرتد نفسه وزجرا له عن حياة سرمديه فى نار جهنم لانه اذا علم ان الاعدام جزاء ردته راجع نفسه وعاد لدين له فيه الخير والرحمه ، ولو كان فى الامر رخصه لكان ابو بكر الصديق - وهو فى تلك الظروف العصيبه - احوج اليها مع المرتدين ولما اصر معاذ على البقاء على راحلته حتى يقام الحد على المرتد(٣)، ولو

---

(١) ال عمران :٧٢

(٢) انظر كتاب "فى اصول النظام الجنائى الاسلامى صفحة (١٥٠) للدكتور محمد سليم العوا وذكر سبق الشيخ محمود شلتوت الى هذا الراى فى كتابه "الاسلام عقيدة وشريعة" وانظر بحث بعنوان "الردة فى الفقه الاسلامى للدكتور عبد الحليم عويس نشر فى جريدة الشرق الاوسط الصفحة ١٣ بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٦م.

( ) جاء فى حديث رواه الجماعه الا الترمذى ان معاذا لما قدم اليمن على ابى موسى الاشعرى وجد عنده رجلا قد ارتد فقال معاذ لا اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات /فتح البارى ٢٦٨/١٢ جامع الاصول ٤٨٤/٣

اننا رضخنا لواقعنا الاسلامى المرير الذى كان من نتاجه كثير من البحوث التى تضيق دائرة العقاب فى الشريعة الاسلاميه لاسقطنا حد الرده وشرب الخمر والرجم فى الزنى لانها وردت بطريق الاحاد ولاسقطنا حدى السرقة والزنى عمن لم يتكرر منه هذا الفعل ولم يشتهر به ولما بقى لنا مما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم حد يقام.

واما ما استدلوا به من ان الامر فى الحديث محمول على الندب فغير صحيح فالامر على ظاهره وهو دال على الوجوب ويؤيده الحديث السابق "لايحل دم امرى مسلم ....- وذكر- والتارك لدينه المفارق للجماعه" وكذا فعل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اقاموا حد الردة مستدلين بالحديث ولو لم يكن الامر فيه على حقيقته لما استدلوا به وماذكروا من القرائن التى تصرف الامر عن حقيقته لاحجة فيها لهم وبيان ذلك .

ان قول الاعرابى "يامحمد اقلنى بيعتى "لايدل على انه اراد التخلى عن الاسلام بالكليه وانما الظاهر انه اراد التخلى عن الاقامه فى دار الهجره بالمدينه وتكملة الحديث " .. ثم جاء فقال اقلنى بيعتى فابى، فخرج الاعرابى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما المدينة كالكير تنفى خبثها وتنصع طيبها"[1] ونقل ابن حجر فى الفتح عن ابن التين قوله "انما امتنع النبى صلى الله عليه وسلم من اقالته لانه لايعين على معصيه لان البيعة فى اول الامر كانت على الايخرج من المدينة الا باذن فخروجه عصيان، وكانت الهجرة الى المدينة فرضا قبل فتح مكه على كل من اسلم.[2] ا.هـ.

وقصة اهل الكتاب ليس فى الايه مايدل على حصول الرده الجماعيه وانما فى الايه انهم قالوا هذا لبعضهم بهدف التشكيك فى دعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن الله فضحهم وكشف امرهم ولم يثبت انهم دخلوا

---

(١) رواة البخارى عن جابر بن عبد الله انظر فتح البارى ٢٠١/١٣

(٢) فتح البارى ٢٠٠/١٣

فى الاسلام ثم ارتدوا عنه ، وقيل ان معنى الايه "امنوا بصلاته فى اول النهار الى بيت المقدس فانه الحق واكفروا بصلاته اخر النهار الى الكعبه لعلهم يرجعون الى قبلتكم"(١) وايضا فحد الردة لايقام على من اظهر الاسلام وان اخفى الكفرلقول الرسول صلى الله عليه وسلم لاسامه "هلا شققت عن قلبه" وقوله "انى لم اومر ان انقب عن قلوب الناس"(٢) وقد اثبت الله فى القران كفر المنافقين ومع هذا لم يقتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتفاء بمايظهرون .

١٤ – قتل المراه المرتده :

لقد خالف بعض الفقهاء فى قتل المرأة المرتده فذهب الحنفيه الى انهالاتقتل بل تجبرعلى الاسلام بالحبس والضرب واستدلوا بان الرسول صلى الله عليه وسلم نهى فى الجهاد عن قتل المراه فاذا كانت لاتقتل بالكفر الاصلى فلاتقتل بالكفر الطارئ من باب اولى. ولان القتل فى الردة جزاء للكفر والاصل فى الاجزية تاخيرها الى دار الاخرة وانما عجل القتل للمرتد دفعا لشر ناجز وهوالمحاربه وهذا غير متحقق فى المراة فلايلزم قتلها فى الدنيا كالرجل الذى ينتظر منه ان ينضم لمن يحارب المسلمين ، كما استدلوا بماروى ان ابن عباس رضى الله عنهما قال لاتقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام، ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه" وقالو ان الحكم فى المرتدة ان تحبس ابدا حتى تسلم او تموت وقال بعضهم تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم.(٣)

والجمهور على انه لافرق بين الرجل والمرأة فى وجوب القتل فى الردة لعموم الاحاديث الدالة على قتل المرتد دون تفريق بين

---

(١) انظر تفسير القرطبى ١١١/٤ وقال هو راى ابن عباس وغيره .
(٢) انظر فتح البارى ٢٧٣/١٢.
(٣) شرح فتح القدير ٧١/٦ .

الرجل والمرأة[١]. ولماروى الدارقطني ان امراة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ امرها الى النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان تستآب فان تابت والا قتلت"[٢]. ولماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ (ايمارجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عاد والافاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت والا فاضرب عنقها".[٣] واما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل المراه فالمراد به الكافرة الاصليه ولامشابهة بين الحالين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ايضا عن قتل الشيوخ واهل الصوامع والعجزة من الكافرين ولم يقل احد انه لو ارتد واحد من هؤلاء بعد اسلامه يعفى من حد الردة[٤] وحديث ابن عباس قال الحافظ في الفتح"رواه ابو حنيفه عن عاصم عن ابى رزين عن ابن عباس واخرجه ابن ابى شيبه والدارقطني - وخالفه جماعه من الحفاظ في لفظ المتن واخرج الدارقطني "ان امراة ارتدت فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتلها"[٥]

## حد شرب الخمر

### تعريف الخمر :

١٥ - اصل الخمر في اللغه : التغطيه والستر، فيقال اخمر وجهك وخمّر اناءك" اى غطه، ويقال "خمَّر الرجل شهادته "اى كتمها وفي الحديث " خَمِّروا الانيه "

---

(١) ذكر ابن القيم في زاد المعاد ٢٦٨/٣ ملاحظةلطيفة مفادها استثناء رسول الكفار اذا كان مرتدا من القتل للرده مستدلا بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم برسولى مسيلمة

(٢) اخرجه الدارقطني في الحدود من طريقين في احدهما معمر بن بكاره وفي حديثه وهم وفي الطريق الاخر عبدالله بن اذينه وهوضعيف انظر نصب الرايه ٤٥٨/٤ وفتح الباري ٢٧٤/١٢ وارواء الغليل ١٢٤/٨ وقال « ضعيف »

(٣) هذه الروايه ذكرها الحافظ في فتح الباري ٢٧٢/١٢ ثم قال"(وسنده حسن وهو نص في موضع النزاع فيجب المصير اليه ) اهـ.

(٤) ممايتعلق بعقوبة الرده الكلام في الاستتابة ومدتها وسياتي تفصيل ذلك في الكلام عن التوبه واثرها في سقوط عقوبة الردة ان شاء الله.

(٥) فتح الباري ٢٦٨/١٢.

اى غطوها.(١)

ويطلق اسم الخمر على المسكر من عصير العنب وقيل بل هو اسم لكل مسكر من عصير العنب او من غيره ورجحه فى القاموس فقال"والعموم اصح لانها حرمت ومابالمدينه خمر عنب وماكان شرابهم الا البسروالتمر"(٢) وسبب تسمية المسكر خمرا انه يخمر العقل اى يستره ويحجبه اولان العصيرانمايسكر اذا تخمر.

وقداختلف الفقهاء فى اطلاق اسم الخمر على كل مسكر تبعالاختلاف اهل اللغه.فقال الحنابله كل مااسكر كثيره فهو خمر سواءاكان من عصير العنب ام غيره واستدلوا بماروى عن رسول اللهصلى اللهعليه وسلم انه قال :"كل مسكر خمر وكل خمر حرام"(٣).

واختلف اصحاب الشافعى فى هذا واكثرهم على ان اسم الخمريخص ماكان من عصير العنب دون غيره اما المسكر من غيره فلايتناوله الاسم ويحرم شربه ويحد شاربه لكن يخالف الخمر فى ان مستحلهلايكفركمستحل الخمر.(٤)

وقالابو حنيفه :الخمر اسم لعصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن لايلزم اشتراط ان يقذف بالزبد، فاذا غلا واشتد فقد صار خمرا وترتب عليه احكام الخمرقذف بالزبد او لم يقذف به.(٥)

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغه ٢١٥/٢، لسان العرب ،الصحاح،المصباح المنير "مادةخمر"وانظر المعجم المفهرس لالفاظ الحديث مادةخمر".

(٢) القاموس المحيط"مادةخمر".

(٣) صحيح مسلم ١٧٢/١٣،من رواية ابن عمر وفى لفظ " كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ".

(٤) روضة الطالبين ١٦٨/١٠

(٥) بدائع الصنائع ٢٩٣٤/٦

والظاهر ان العموم اصح للحديث السابق الذى استدل به الحنابلة ولماروى البخارى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قام على المنبر فقال" امابعد نزل تحريم الخمر وهى من خمسه : العنب والتمر والعسل والحنطه والشعير، والخمر ماخامر العقل"(١) وعندماحرمت الخمر فهم الصحابة ان المراد بالتحريم كل مسكر فبادروا الى دنان الخمر فكسروها مع ان خمرهم حينئذ لم تكن خمر عنب وانما اللفظ شامل لكل ماخامر العقل كماقال عمر رضى الله عنه .(٢)

١٦ ـ حكم شرب الخمر:

وشرب الخمر حرام بالاجماع لقول الله تبارك وتعالى "يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، انمايريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون"(٣).

وفى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال "كل مسكر خمر وكل مسكر حرام"(٤).

وعن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه "(٥).

(١) فتح البارى ٣٥/١٠

(٢) انظراحكام القران لابن العربى ١٤٩/١ وانظرالتفصيل فى سبل السلام ٢٨/٤، ٢٩فقد عرض اوجه الخلاف فى تسمية الخمر ثم قال"فتحصل مماذكر جميعا ان الخمر حقيقة لغويةفى عصيرالعنب المشتد الذى يقذف بالزبد، وفى غيره ممايسكر حقيقة شرعية اوقياس فى اللغه اومجاز..."٠

(٣) المائدة : ٩٠، ٩١

(٤) اورده الزبيدى عن اربعةعشرصحابيافى كتاب لقط اللآلى المتناثره فى الاحاديث المتواتره ص ١٢٧٠

(٥) رواه ابو داود وابن ماجه انظر صحيح الجامع الصغير للالبانى ١٩/٥ وقال حديث صحيح ٠

١٧ ـ عقوبة شارب الخمر:

لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحديد جازم لمقدار عقوبة شارب الخمر[1] وانما ورد انه امر بضربه فكان من الصحابه من يضربه بالنعال وبالايدى وبالأرديه[2]، وورد ان شارب الخمر جلد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بجريدتين نحو اربعين جلده[3]، وقد كان يجلد الشارب اربعين جلده طيلة خلافة ابى بكر الصديق رضى الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضى الله عنه، حتى راى تسارع الناس فى الشرب وكثرة الشاربين فجعله كاخف الحدود وهو القذف ثمانين جلده[4]. وروى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال فى شارب الخمر "انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلده".[5]

فشرب الخمر محرم بالكتاب والسنه والاجماع وعقوبة الشارب ثابته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما حصل الخلاف فى مقدار ضربه فمن حضر عقوبته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قدره بأربعين

---

(١) روى ابو داود بسنده عن ابن عباس قوله " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقت فى الخمر حدا" انظر مختصر سنن ابى داود ٢٨٣/٦ .

(٢) عن ابى هريرة قال "اتى النبى صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب فقال: اضربوه ، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه.."رواه البخارى انظر فتح البارى ٧٥/١٢ وانظر نيل الاوطار ١٥٦/٧.

(٣) عن انس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل قد شرب الخمر فجلد بجريديتين نحو اربعين" نيل الاوطار ١٥٦/٧ من رواية مسلم وابى داود واحمد والترمذى وانظر فتح البارى ٧٠/١٢ وفيه بحث حول مقدار عقوبة شارب الخمر فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وذكر من قال :انه ورد تحديدها باربعين جلده ومناقشته.

(٤) روى البخارى بسنده عن السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابى بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردبتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين"فتح البارى ٦٦/١٢ وانظر نيل الاوطار ١٥٦/٧ وفيه اثبات ان ابابكر جلد الشارب اربعين.

(٥) نيل الاوطار ١٦٣/٧ من رواية الدارقطنى ومالك بمعناه ،لكن ذكر عن انس من رواية احمد ومسلم وابى داود ان القائل "اخف الحدود ثمانين"هو عبد الرحمن بن عوف انظر نفس المرجع ١٥٦/٧.

جلدة" وفى خلافة" عمر بن الخطاب اتفق راى اصحاب رسول الله على تقديره بثمانين جلدة" واستقر الامر عند الجمهور على ان يجلد لحد الخمر ثمانين جلدة" وخالف الشافعى فعنده الحد أربعون جلدة" للحر وعشرون للعبد عملا بماكان عليه الامر فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابى بكر وصدر من خلافة عمر، وقال الشافعيه ايضا ان للامام ان يبلغ به الى ثمانين جلدة" كمافعل عمر وتكون الزيادة من باب التعزير وقيل بل من الحد.(١)

ثانيا: القصاص :

١٨ ـ تعريفه : يقال فى اللغه تَقَاصَّ القوم اى قاص كل واحد منهم صاحبه فى حساب وغيره اذا كان لك عليه دين مثل مالهُ عليك فجعلت الدين فى مقابلة الدين وهو مأخوذ من اقتصاص الاثر او من المساواة" والمماثلة" ومعناه فى الشرع ان يفعل بالجانى مثل فعله من قتل او قطع او ضرب او جرح.والقود بمعناه.(٢)

١٩ ـ مشروعية القصاص :

الاصل فى مشروعية الكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فمنه قول الله تعالى" يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم، ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون"(٣)

واما السنة" فمن ذلك ماروى البخارى عن عبدالله بن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لايحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى

---

(١) شرح حلال الدين المحلى على المنهاج مع حاشيتى القليوبى وعميره ٢٠٤/٤.

(٢) المصباح المنير ٦١٠/٢

(٣) سورة البقرة" ايه ١٧٨، ١٧٩.

رسول الله الا باحدى ثلاث : النفس بالنفس والثيب الزانى والمفارق لدينه التارك للجماعه "[١] وقوله صلى الله عليه وسلم "من قتل رجلا مومنا عمدا فهو قود به ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ولايقبل الله منه صرفا ولاعدلا"[٢]. وقوله صلى الله عليه وسلم "كتاب الله القصاص "[٣].

واجمعت الامه على ان من قتل من يكافئه عمدا عدوانا ان يقتل به اذا اختار اولياء الدم ذلك .

٢٠ – مايجرى فيه القصاص من الجنايات :

(١) الجنايه على النفس :

فقتل النفس المعصومه عمدا عدوانا يوجب القصاص بشرطه بدون خلاف بين اهل العلم للادلة السابقة وغيرها من احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم واقضيته .

(٢) الجنايه على مادون النفس وتشمل :

ا – الاطراف : كاليد والرجل فاذا قطع الجانى طرفا ممن يكافئه وامكن الاستيفاء بان كان القطع من مفصل منضبط وجب القصاص بقطع الطرف المماثل له من الجانى .

ب – المعانى او الحواس : كالسمع والبصر والكلام والعقل فاتلاف شئ من هذه الحواس يوجب القصاص اذا توفرت شروطه حتى ولو لم يذهب العضو الذى تقوم به الحاسه .

ج – الشجاج : وهى الجراحات التى تكون فى الوجه أو الرأس وقد ذكر الفقهاء انواع الشجاج، بحسب عظمها وسموا كل واحدة اسما خاصا

---

(١) فتح البارى ٢٠١/١٢ كتاب الديات والحديث رواه ايضا مسلم وابو داود والترمذى والنسائى /جامع الاصول ٢١٣/١٠.

(٢) رواه أبو داود فى كتاب الديات باب فيمن قتل فى عميا بين قوم / مختصر سنن أبى داود ٣٨٣/٦ ورواه النسائى فى القسامة ٣٩/٨ وفى حاشية جامع الأصول ٢٤٦/١٠ قال إسناده حسن

(٣) مختصر سنن ابى داود ٣٨٧/٦ من رواية انس بن مالك واخرجاه فى الصحيحين انظر صحيح البخارى بفتح البارى ٢٢٤/١٢ وصحيح مسلم بشرح النووى ١٦٢/١١

يميزها عن غيرها (١)، فهي اما ان توضح العظم اوتزيد فتكسره اوتنقص فلاتصل اليه ، فان وصلت الى العظم دون ان تصيبه بشئ فهي الموضحه وفيها القصاص باتفاق الفقهاء، وان زادت على ذلك فلاقصاص فيهاحتى لايؤدى القصاص الى فوات النفس وان نقصت فلم تصل الى العظم فقد اختلف الفقهاء في القصاص منها.(٢)

د ـ الجروح: وهي ماكانت في غير الوجه والراس وقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص في جروح الجسد فاوجبه فريق منهم ومنعه اخرون ، بناء على امكانية المماثلة في الاقتصاص من الجرح فمن راى ان المماثلة ممكنة عن طريق قياس مساحة الجرح في المجروح والاقتصاص من الجارح بمايعادل تلك المساحه قال بوجوب القصاص .ومن راى ان المماثلة متعذرة قال لاقصاص في الجروح(٣)وقال البعض لاقصاص في غير الموضحه .

هـ ـ اللطمه وضربة السوط ونحوها: يرى بعض الفقهاء وجوب القصاص في اللطمه وضربة السوط والوكزه والخموش ، ونحو ذلك مماقدلايترك اثرا على بدن المجني عليه، ويرى اخرون عدم وجوب القصاص في شئ من ذلك لعدم انضباطه.(٤)

٢١ ـ صفة القتل الموجب للقصاص :

يتفق الفقهاء على ان القتل الموجب للقصاص هوماكان عمدا محضا لورود النص بذلك، ولما كان اثبات العمدية على سبيل

---

(١) انظر لتعريف الشجه ـ وانواعها مبحث العفو عن القصاص .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤٧٨٩/١٠ ، قوانين الاحكام الشرعيه لابن جزئ صفحة ٣٧٩، منتهى الارادات ٤٤٣/٢ .

(٣) انظر التاج والاكليل ٢٥٩/٢ ويمثل المالكيه الفريق القائل بامكانية الاقتصاص من جراح الجسد بينما يمثل الحنفيه الفريق القائل بمنع ذلك انظر بدائع الصنائع ٤٧٩١/١٠ وانظر عند الشافعيه قليوبي وعميره ١١٣/٤ وعند الحنابله منتهى الارادات ٤١٨/٢.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٤٧٥٩/١٠ حاشية قليوبي وعميره ١١٥/٤، كشاف القناع ٦٤٠/٥، الخرشي ١٥/٨، اعلام الموقعين ٣١٨/١،فتح الباري ٢٢٧/١٢ .

القطع امرا متعذرا لانه من افعال القلوب فقد اقيم مايدل عليهامن فعل القاتل مقامها وذلك يظهر غالبا من نوع الآله المستعملة فى القتل فقال ابو حنيفه ان العمد ماكان بسلاح اوماأجرى مجرى السلاح فىتفريق الاجزاء كمحدد الخشب وكذا النار[1]، وقال اكثرالفقهاء من المالكيه والشافعيه والحنابله بأنه "قصد الشخص والفعل بمايقتل غالباجارح او مثقل[2].

٢٢ - شروط وجوب القصاص :

يشترط لوجوب القصاص - فضلا عماذكرآنفافى صفة القتل الموجب - الشروط الاتيه :

١) ان يكون القاتل بالغا عاقلا فالصبى والمجنون لاقصاص عليهما وعمدهما خطأ.
٢) عصمة المقتول فلاقصاص على من قتل حربيا او مرتدا قبل توبته او زانياً محصنا.
٣) مكافاة المقتول للقاتل فى الاسلام والحرية على الراى الراجح.
٤) كون المقتول ليس بولد للقاتل .

٢٣ - شروط استيفاء القصاص :

عند ثبوت القصاص مستوفيا شروط وجوبه ينبغى مراعاة تحقق الشروط الاتيه لجواز استيفاء القصاص :-

---

(١) انظر الفتاوى الهنديه ٢/٦، ابن عابدين ٥٢٧/٦ ، بدائع الصنائع ٤٦١٦/١٠ تكملة فتح القدير ٢٢٩/١٠ .

(٢) اللفظ للنووى فى المنهاج انظر حاشية قليوبى وعميره على شرح المنهاج ٩٦/٤، وانظر مغنى المحتاج ٣/٤ وقوله "الاولى حذف عبارة جارح اومثقل ليشمل القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك" وانظر تعريف ابن الحاجب فى التاج والاكليل ٢٤٠/٦ حيث قال "العمد هوالقصدالى مايقتل مثله من مباشرة او تسبب" وانظر كشاف القناع ١٦٣/٤ وفيه "العمد ان يقتل قصدا بما يغلب على الظن موته به عالما بكونه ادميا معصوما".

١) تكليف مستحق الدم فلوكان المستحق صغيرا اومجنونا لم يجز لغيره، استيفاء القصاص ويحبس الجانى انتظارا لبلوغ الصغير وافاقـــه المجنون عند بعض الفقهاء وعند اخرين لشركاء الصغير فى الـــدم حق الاستيفاء دونه وكذا ولى المجنون وللحنفيه راى فى حـــق الاب والوصى فى الصلح عن حق الصغير وسيأتى بحث هذا فى باب سقـــوط العقوبة بالصلح.

٢) اتفاق المشتركين فيه على استيفائه لان لكل واحد من الاوليــــاء نصيبا فى الدم وله حق العفو عنه.

٣) الامن من الحيف وهو الزياده بحيث لايتعدى فى الاستيفاء الى غيـــر الجانى وفى قصاص مادون النفس لايتعدى الطرف او المكان الـــذى وجب فيه القصاص الى غيره.

ويزاد فى قصاص الطرف اشتراط المماثله بين الذاهب بالجنايـــه والمأخوذ فى القصاص فلاتؤخذ اليد اليمنى فى اليد اليسرى وانما يؤخذ من الجانى نظير ما اتلفه على المجنى عليه كمايشترط ايضا امكـــــان الاستيفاء فلو قطع يده من غير مفصل لم يجب القصاص لتعذر اخذ المثل.(١)

ثالثا: التعزير:

٢٤ - تعريفه:

التعزير فى اللغه يأتى بمعنين : احدهمابمعنى النصر والتعظيم فيقال عزرفلان آخاه بمعنى نصره ووقره لانه منع عدوه مـــن ان يؤذيه (٢) وقدجاء لفظ التعزير فى القران الكريم بهذا المعنى فـــى

(١) انظر لمباحث القصاص تكملة شرح فتح القدير١٠/٢٢٩، الدر المختار٦/٥٢٧ بدائع الصنائع ١٠/٤٦١٧، مواهب الجليل ٦/٢٣٠، شرح منح الجليل ٤/٣٤٢ ، والخرشى ٨/٢، حاشية الجمل ٥/٢، مغنى المحتاج ٤/٣، قليوبى وعميره٤/٩٥ تكملة المجموع١٧/٢١٤، الاقناع ٤/١٦٣، المغنى ٨/٢٥٩، فتح البارى ١٢/١٨٧ ، وسبل السلام ٣/٢٣٠.

(٢) المصباح المنير مادة "عزر".

ثلاثة مواضع . فى قوله تعالى"... وقال الله انى معكم لئن اقمتم الصلاة وآتيتم الزكاة وامنتم برسلى وعزرتموهم..."[١] وفى قوله تعالى"فالذين امنوا به وعزروه ونصروه.."[٢] وفى قوله تعالى"لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه..."[٣]

والمعنى الثانى بمعنى التأديب كمافى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "لاتعزروا فوق عشرة أسواط".[٤]

والتعزير فى اصطلاح الفقهاء" عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله او لآدمى فى كل معصيه ليس فيها حد ولاكفارة".[٥]

٢٥ ـ مشروعية التعزير:

والتعزير مشروع فى كل معصيه ليس فيهاحد ولاكفارة سواء اكانت من مقدمات مافيه حد كمباشرة اجنبيه بغير الوطء وسرقة مالاقطع فيه والسب والايذاء بغيرقذف ام لم يكن كشهادة الزور والضرب بغير حق والتزوير وسائر المعاصى وسواء تعلقت المعصيه بحق الله تعالى ام بحق آدمى .[٦] وقد ذكر بعض الفقهاء ضابطا لمايوجب

---

(١) سورة المائدة ايه ١٢

(٢) سورة الاعراف ١٥٧

(٣) سورة الفتح ايه ٩

(٤) رواه ابن ماجه فى الحدود ٨٦٧/٢ رقم٢٦٠٢ وإسناده صحيح / انظر إرواء الغليل ٧/٣٩

(٥) شرح فتح القدير ٣٤٤/٥، بدائع الصنائع ٤٢١٨/٩ ، شرح منح الجليل ٥٥٣/٤، روضة الطالبين ١٧٤/١٠، كشاف القناع ١٢١/٦.

(٦) انظر روضة الطالبين ١٧٤/١٠، وانظر المدخل الفقهى العام لمصطفى الزرقا ٤١٩/١ وفيه نقل عن الترغيب والترهيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توعد قوما فقهاء لايعلمون جيرانهم توعدهم بالعقوبه ..." اى التعزير.

التعزير بقوله" كل من ارتكب منكرا او اذى غيره بغير حق بقول او فعل او اشارة يلزمه التعزير"(١).

واستدل على مشروعيته بقوله تعالى فى شأن تأديب الزوجه "..... فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا"(٢) والاحاديث فى مشروعيته كثيره ومنها قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى تربية الاولاد "مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين".(٣)

ويشترط فى مستحق التعزير العقل فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر سواء اكان حرا ام عبدا ذكرا ام انثى مسلما ام كافرا بالغا ام صبيا بعد ان يكون عاقلا فيضربه تأديبا لاعقوبة كما ورد فى الحديث السابق .

٢٦ - واما نوع العقوبة فى التعزير فهو متروك الى اجتهاد ولى الأمر فيعمل مايراه مناسبا لحال الشخص المستحق للتعزير وللمعصيه التى ارتكبها فاحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من يكفى لزجره النظره والنهره ومنهم من لاينزجر الا بالضرب والحبس .

واما مقدار العقوبة فى التعزير فقد اختلف فى حدها الاعلى اذا كانت من جنس الحد فقيل لايزاد فى التعزير عن عشر جلدات ، وقيل لايزاد عن تسع وثلاثين جلده ، وقيل اكثره تسع وسبعون جلده وقيل تسع عشرة جلده وقيل تختلف باختلاف جنس المعصية فان كانت من مقدمات الزنى فيعزر بمالايبلغ حد الزنى وان كانت من الايذاء والسب بغير قذف فلايبلغ بها حد القذف وفى التشبه بشارب الخمر دون حدها وهكذا.

---

(١) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٦٦/٤ .

(٢) سورة النساء ايه ٣٤

(٣) سنن ابى داود ١٣٣/١ وانظر صحيح الجامع الصغير ٢٠٧/٥

وسبب الخلاف انه ورد فى الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهى عن الزيادة عن عشرة اسواط الا فى حد من حدود الله [١]، كما ورد عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم كثير من الاقضيه فيها التعزير باكثر من العشر فمن قال بالعشر نظر الى ظاهر الحديث ومن قال باكثر من العشر ودون الحد استدل باقضية الصحابه وتأو ل الحديث.[٢]

وقيل يجوز ان يزاد فى التعزير عن الحد لانه ثبت ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جلد صبيغا اكثر من الحد او من مائة [٣].

كما اختلف الفقهاء فى حق الامام فى التعزير باخذ المال وحقه فى القتل تعزيرا مما لامجال لتفصيله هنا.[٤]

---

(١) فى الحديث المتفق عليه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لايجلد فوق عشرة اسواط الافى حد من حدود الله" انظر احكام الاحكام ٢/٢٦٤.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٥/٣٤٨، بدائع الصنائع ٩/٤٢١٨، شرح منح الجليل ٤/٥٥٣ روضة الطالبين ١٠/١٧٤، كشاف القناع ٦/١٢١، المغنى ٩/١٧٧، احكام الاحكام ٢/٢٦٤

(٣) قصة صبيغ اخرجها جماعه عن الائمه عن سعيد بن المسيب قال "جاء صبيغ التميمى الى عمر بن الخطاب فقال" اخبرنى عن الذاريات ذروا" قال هى الرياح ولولانى سمعت رسول الله يقوله ماقلته. قال : اخبرنى عن الجاريات يسرا" قال هى السفن ولولا انى سمعت رسول الله يقوله ماقلته ثم امربه فضرب مائة ثم جعل فى بيت فلما برا دعاه فضربه مائة اخرى وحمله على قتب وكتب الى ابى موسى الاشعرى امنع الناس عن مجالسته فلم يزالوا كذلك حتى اتى اباموسى فحلف له الايمان المغلظه مايجد فى نفسه مماكان يجد شيئا فكتب فى ذلك الى عمر، فكتب عمر ما اخا له الاقد صدق ، خل بينه وبين مجالسة الناس" حاشية احكام الاحكام ٢/٢٦٥.

(٤) انظر بالتفصيل كتاب التعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٠٥ ومابعدها وصفحه ٣٩٤ ومابعدها وانظر عقوبة الاعدام حدا وتعزيرا "رسالة ماجستير

======

.......

---

===== للطالب محمد مصلح الدين ، المكتبه المركزيه )جامعة ام القـــرى بمكه المكرمه .

وانظر تهذيب الفروق ٢٠٤/٤، فتاوى ابن تيميـــه ١٠٨/٢٨ ، ٤٠٤/٣٥ .

## الفصل الثانى

## سقوط العقوبه

### المبحث الاول

### السبب المسقط للعقوبه (١)

٢٧ - السبب المسقط للعقوبة هو الامر الذى يطرأ بعد وجوب العقوبة ويقتضى اسقاطها عمن وجبت عليه فالسبب حدث متأخرا عن الوجوب فلو تقدمه لم يكن مسقطا وانما يسمى مانعا من الوجوب . فالسقوط فرع الوجوب وفى اللغه السقوط هو الوقوع من اعلى الى اسفل فهو مسبوق بالارتفاع .وكذا هنا فسقوط العقوبة مسبوق بالوجوب . فعفو ولى الدم عن القصاص مسقط له عن الجانى لكن ابوة القاتل للولد المقتول مانعة من الوجوب وذلك ان الاول حصل منه القتل العمد العدوان مستوفيا لشروطه فوجب تنفيذ حكم الشرع فيه وهو القصاص لكن لما طرأ العفو بعد الوجوب سقط القصاص عن الجانى لان الشرع اعتبر العفو مسقطا له . وفى المسألة الثانيه لم يجب القصاص اصلا لان الوالد لايقاد بولده - عند الجمهور- فلايقال سقط القصاص عن الاب ، وانما امتنع لوجود صفة الابوه .

وكذلك فى الحدود فالسرقة من غير الحرز، او سرقة مادون النصاب ، او الزنى بأمه له فيها شرك، او شرب الخمر جهلا او نسيانا، او قصور دليل الاثبات بنقص نصاب الشهود، او نقص مرات الاقرار- عند من يشترط تكرره - كل ذلك وشبهه موانع للوجوب ، وكذا الشبهة التى تدرأ الحد كوطء من ظنها امرأته او سرقة مال له فيه شبهة ملك ونحو

---

(١) المراد العقوبة الدنيويه التى شرع الاسلام لولى الأمر اقامتها على من ارتكب سببها اما العقوبة الاخروية فليست مرادة فى هذا البحث وقد كتب شيخ الاسلام ابن تيميه فى أسباب سقوط العقوبة الاخرويه كلاما
====

ذلك لاتعتبر مسقطة للعقوبة لعدم الوجوب حينئذ وانما تعتبر دارئـــة للوجوب .

---

=== لعظيم فائدته ومشابهته لموضوعنا اثبت هنا بعضه فقد قال" وفاعـــل السيئات يسقط عنه عقوبة جهنم بنحو عشرة اسباب عرفت بالاستقـــراء من الكتاب والسنه .

السبب الاول : التوبه قال تعالى (الامن تاب ) مريم:٦٠ ،الفرقـــان ٧٠(والا الذين تابوا )البقره ٦٠.

السبب الثاني : الاستغفار قال تعالى ( وماكان الله معذبهم وهـــم يستغفرون ) الانفال ٣٣ .

السبب الثالث : الحسنات : قال تعالى ( ان الحسنات يذهبن السيئات) هود ١١٥.

السبب الرابع : المصائب الدنيويه : قال رسول الله صلى اللهعليـــه وسلم(مايصيب المؤمن من وصب ولانصب ولاغم ولاهم ولاحزن حتى الشوكـــــه يشاكها ــ الا كفر الله بها من خطاياه ).متفق عليه ،

السبب الخامس : عذاب القبر ،

السبب السادس : دعاء المومنين واستغفارهم فى الحياة وبعدالممـات

السبب السابع : مايهدى اليه بعد الموت من ثواب صدقة او قـــراءة او حــــــج.

السبب الثامن : اهوال يوم القيامه وشدائده .

السبب التاسع : ماثبت فى الصحيحين ان المؤمنين اذا عبروا الصـــراط وقفوا على قنطرة بين الجنه والنار فيقتص لبعضهم من بعض فاذاهذبـــوا ونقوا اذن لهم فى دخول الجنه .

السبب العاشر: شفاعة الشافعين نقلا عن كتاب شرح العقيده الطحاويـــه ص ٣٦٧ .

## المبحث الثانى

## وجـــوب العقوبـــــــــه

٢٨ ـ حيث عرفنا السبب المسقط للعقوبة بالامر الطارئ عليهابعدوجوبهـــا لزم تحديد الموجب للعقوبة ـ أى المرحلة التى تجب عندها العقوبة.ـ

ولقد كتبت فى هذا الموضوع ومحوت ماكتبت غير مره اذان الموضوع على جانب كبير من الدقه، شأنه شأن تقعيد القواعد وتأصيل الاصول، ولم اجد من كتب فى هذا الموضوع ـ أعنى "تحديد الضابط الذى تجـب به العقوبة" ـ بالقدر الذى يكفى، فالعقوبة شرعت جزاء لجريمـة نهى عنها الشرع، فهل تجب العقوبة بمجرد ارتكاب الجريمة ؟ام تجـب بالرفع الى الامام ؟ وما المراد بالرفع الى الامام ؟ اهو وصـول الامر الى الحرس ورجال الشرطه ام وصوله الى القاضى الذى يصـدر الحكم ؟ ام ان العقوبة لاتجب الابعد الشبوت عند الحاكم ؟

هذه التساؤلات جعلتنى اقدم اخيرا على الكتابه فى هذا الموضـوع واثبت وجهةنظرى فى الموضوع، فان كانت صوابا فالحمد للهوان كانـت خطا فعزائى ان معرفة الخطأ صواب وثواب المجتهد ثابت .

وسيكون بحث هذا الموضوع فى ثلاث مسائل تتعرض كل مسألةلمرحلة من مراحل الجريمه ابتداء بمرحلة ارتكاب السبب ثم مرحلة الرفـــع الى الامام ثممرحلة الثبوت .

### المسألة الاولى : ارتكاب الجريمه :

٢٩ ـ يصدق على الشخص انه ارتكب جريمة الزنا او السرقة او القـــذف اذا تحقق فى فعله الشروط التى اعتبرها الفقهاء لهذه الجريمه فمثـــلا يعرف بعض الفقهاء السرقة بانها "اخذ مال محترم لغيره واخراجه مـــن

حرز مثله لاشبهة له فيه على وجه الاختفاء"[1] فاذا تحققت هذه الاوصاف فى الفعل فهو سرقه والفاعل سارق وكذلك فى القتل العمد الموجب للقصاص وكذا فى الزنا وغير ذلك من العقوبات . فاذا تخلف شرط من الشروط فى فعل الجانى فجريمته غير تامه . ولايستحق العقوبة التى نص عليها الشرع لكن قد لاتسقط عنه المؤاخذه مطلقا بل للامام ان يعزره ان رأى ذلك .

والسؤال الآن هو : هل مجرد ارتكاب الجريمه يكفى لوجوب العقوبة ام لا ؟ الظاهر ـ عندى ـ ان مجرد ارتكاب الجريمه لايكفى للقول بان العقوبة وجبت قضاء ، ذلك ان الشواهد من الشرع تدل على خلاف هذا ومن ذلك مايلى :ـ

١) اشتراط تقدم الدعوى والمطالبه فى بعض العقوبات، ففى السرقه يرى اكثر الفقهاء[2] اشتراط مطالبة المسروق بماله لاقامة حد السرقة مستدلين بماروى ان عمرو بن سمره لما اقر للرسول صلى الله عليه وسلم انه سرق بعيرا أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم يسأل المسروق منهم، فقالوا: فقدنا بعيرا فى ليلة كذا فقطعه[3]، ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطع السارق بمجرد اعترافه فدل ذلك على ان مطالبتهم وخصومتهم شرط لاقامة الحد .

---

(١) كشاف القناع ١٢٨/٦ .

(٢) قال بهذا ابو حنيفه والشافعى فى اصح القولين ورواية عن الامام احمد وعليها المذهب / انظر تبيين الحقائق ٢٢٧/٣ حاشية قليوبى على شرح المنهاج ١٩٧/٤، الانصاف ٢٨٤/١٠، كشاف القناع ١١٤/٦.

(٣) سنن ابن ماجه ١٢٥/٢ .

وفى حد القذف يتفق اكثر اهل العلم على ان مطالبة المقذوف شرط لاقامة الحد ولم يخالف فى هذا الا ابن حزم [١].

اذا ثبت هذا فان جعل المطالبة شرط لاقامة بعض الحدود دليل على ان ارتكاب الجريمه لايكفى لوجوب العقوبة والا لم يجز للامام ترك الحد حينئذ لان اقامة الحدود من مقتضيات امامته وقيامه بالمسئوليه .

٢) انه ورد من الشرع الكثير من الادله فى النهى عن اشاعة الفاحشة فمنها قول الله تعالى"ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين امنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا والاخره"[٢]، ومنها قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهزال فى قصة زنا ماعز بن مالك "هلا سترته بثوبك ياهزال "[٣]. ومنها قول كثير من الفقهاء ان المرأة التى لازوج لها لو ظهر عليها الحبل لاتسأل ولو سئلت فادعت شبهة قبلت منها[٤]، وقولهم فى عدم تسور البيت الذى تشرب فيه الخمر وعدم التجسس وهتك الاستار للوقوف على المحرمات .[٥]

كل هذا يدل على ان ارتكاب الجريمة لايكفى لوجوبها والا ادى ذلك الى مشروعية اظهار الفاحشة وعدم الاستتار.

٣) اتفاق الفقهاء على ان سبب الحد لو تكرر اكثر من مرة ثم رفع الى الامام فانما فيه حد واحد فلو ان مجرد ارتكاب الجريمة

---

(١) انظر مبحث عفو المقذوف عن قاذفه .

(٢) سورة النور ايه ١٩

(٣) رواه أبو داود/انظر مختصر سنن أبي داود ٦/٢١٤، وتلخيص الحبير ٤/٥٧، وقصة ماعز رواها الجماعه وسترد.

(٤) انظر الانصاف ١١٩/١٠، حاشية الروض المربع ٣٢٨/٧.

(٥) انظر الاحكام السلطانيه للماوردى صفحة ٥٢

يوجب العقوبة لوجب تعدد العقوبات بتعدد مرات الجريمة .

المسألة الثانية : الرفع الى الامام :

٣٠ - قبل البحث فى مرحلة وصول امر الجريمه الى الامام واثر ذلك على وجوبها ينبغى معرفة مراد الفقهاء بالرفع الى الامام ، فالخرشى المالكى يقول عند الكلام عن جواز عفو المقذوف عن قاذفه قبل وصول الامام "... يجوز للمقذوف ان يعفو عمن قذفه قبل ان يصل الامر الى الامام او صاحب الشرطه او الحرس فاذا بلغ حد المقذوف واحدا منهم فليس فيه عفو"(١) ، فظاهر كلام الخرشى ان وصول الامر الىاى من اعوان الامام بمثابة وصوله اليه لا فرق بين الحرس والشرطه ، لكن قال العدوى فى حاشيته "صاحب الشرطه هو الحاكم ولذا قال بعض الشيوخ :معنى صاحب الشرطه ، صاحب الجماعه ، وهو الوالى ونحوه فى زماننا ، واما الشُرَط على لفظ الجمع فاعوان السلطان لانهم جعلوا لانفسهم علامات يعرفون بها .. والحَرَس بفتح الحاء والراء أعوان السلطان ... وهؤلاء من نواب الامام والحاصل ان الذى يقيم الحدود السلطان او نوابه "اهـ

وكلام العدوى هو الصحيح - فى نظرى - لان اقامة الحدود من مسئوليات الامام وله ان ينيب فى ذلك من يصلح له من الولاة او القضاة ونحو ذلك ممن يستجمع الشرائط اللازمه للحكم بالحدود واستيفائها .

ورجال الشرطه او الحرس ونحو ذلك هم بمثابة من اقتاد سارقا ليذهب به الى الامام ، وقد ثبت جواز الشفاعه فى هذه المرحلة باعتبار ان الامر لم يصل الى الامام وقد روى ان جماعة امسكوا لصا

---

(١) الخرشى ٩٠/٨

(٢) حاشية العدوى مطبوع بهامش الخرشى ٩٠/٨

ليرفعوه الى عثمان رضى الله عنه فتلقاهم الزبير فشفع فيه فقالوا : اذا رفع الى عثمان فاشفع عنده فقال اذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع"[١] وفى رواية" اشفعوا مالم يصل الامر الى الوالى فاذا وصل الوالى فعفا فلاعفا الله عنه"[٢].

فثبت بهذا ان الجريمة لاتعتبر مرفوعه الى الامام الا بوصولها للحاكم الذى ينظر فى اثباتها ويحكم بعقوبتها سواءأكان الامام الاكبر او من فوضه الامام لهذا الامر من القضاة ونحوهم.

٣١ – مسألة :حق السيد فى اقامة الحد على رقيقه :

يتفرع على تحديد المراد بالرفع الى الامام مسألة حق السيد فى اقامة الحد على رقيقة، فاذا كان له هذا الحق فوصول جريمه الرقيق اليه كرفعها الى الامام واذا لم يكن له هذا الحق فوصول الجريمه اليه لايزيد عن كونه ارتكابا للسبب فقط وعلمه بها كعلم رجال الشرطه ونحوهم فلايأخذ احكام الرفع الى الامام.

وقد اختلف الفقهاء فى جواز تولى السيد للحد على رقيقه ،فقال اكثرهم بان للسيد ان يقيم الحد على رقيقه اذا توفرت الشروط اللازمه لذلك[٣] لقول النبى صلى الله عليه وسلم"اذا زنت الأمة فتبين زناها

---

(١) السياسة الشرعيه لابن تيميه صفحة ٦٦ وقال رواه مالك فى الموطه وانظر تنوير الحوالك بشرح موطا مالك ٤٩/٣.

(٢) انظر فتح البارى ٨٧/١٢ .

(٣) يشترط القائلون بحق السيد فى اقامة الحد على رقيقه اربعة شروط هى: الاول : ان يكون الحد جلدا فاما القتل فى الردة والقطع فى السرقة فلايملكها الا الامام. وقيل بل للسيد ان يقطع ويقتل لان ابن عمر قطع عبدا سرق وان حفصة قتلت امة لها سحرتها.

===

فليجلدها ولا يثرب، ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرب .... (١)

وخالف الحنفية في هذا فقالوا ليس لغير السلطان ان يقيم الحدود لانها تحتاج الى فقه ومعرفة بشروط الحدود واحكامها وهذا لايحصل لكل احد فاختص بها السلطان اونائبه كحد الاحرار.(٢)

٣٢ - هل تجب العقوبة بالرفع الى الامام ؟

ثبت من الشرع الفرق بين حال الحد بعد وصوله الى الامام وبين حاله قبل وصوله كقبول الشفاعة قبل الرفع والنهي عنها بعده وكقول المالكية في جواز عفو المقذوف قبل الرفع وعدم جوازه بعده وقبول التوبة وعدمها عند من قال بها. لكن اثبات هذه الفروق لايكفي للقول بوجوب العقوبة بمجرد الرفع الى الامام لان المراد بالرفع الى الامام حصول الدعوى والطلب فيما يشترط فيه الطلب والدعوى كما قال بعض الفقهاء في تعريفها "اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم"(٣) وقد يتضح بطلان الدعوى وكذب

---

=== الثاني : ان يختص السيد بالمملوك فان كان مشتركا اوكانت الامة مزوجة اوكان المملوك مكاتبا اوبعضه حرا لم يملك السيد اقامة الحد عليه ، وقال بعض الفقهاء يملك السيد اقامة الحد على الامة المزوجة لعموم الخبر.
الثالث : ان يثبت الحد بالاقرار فاماثبوته بالبينة فذلك عند الحاكم
الرابع : ان يكون السيد بالغا عاقلا عالما بالحدود وكيفية اقامتها
انظر المغني ٥٢/٩

(١) رواه البخاري في كتاب الحدود باب لا يثرب على الأمة إذا زنت ولا تنفى/انظر فتح الباري ١٦٥/١٢ ورواه مسلم في كتاب الحدود باب حد الزنا / انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٢١١/١١ .

(٢) انظر فتح القدير ٢٣٥/٥ ، المغني ٥٦/٩.

(٣) قليوبي على شرح المنهاج ٣٣٤/٤ .

المدعى او الشاهد فلايجوز اعتبار الوجوب بامر محتمل، وفى الحديث "لويعطى الناس بدعواهم لذهبَ دماءُ قومٍ واموالُهم"(١)

المسالة الثالثة: الثبوت عند الحاكم :

٣٣ - الاثبات : اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التى حددتها الشريعه على حق او على واقعة معينة يترتب عليها اثار(٢)، والاثبات مأخوذ من الفعل المتعدى "اثبت" فيقال اثبت اثباتا ليدل على فعل المثبت من اقامة الحجه ، بينما الثبوت مأخوذ من الفعل اللازم "ثبت" فيقال ثبت ثبوتا وهو لبيان حقيقة الفعل .

وثبوت الجريمة عند الحاكم يقتضى الحكم بالعقوبة التى قررها الشرع لهذه الجريمه(٣)، لذلك يترجح ان العقوبة تجب بثبوت سببها ثبوتا صحيحا شرعيا عند من يملك الحكم بها، وقد ذكر ابن الهمام هذه المسألة فقال عند ذكر الفرق بين الحد والقصاص "الحد مطلقا لايقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز

---

(١) رواه البخارى فى تفسير سورة آل عمران انظر فتح البارى ٢١٣/٨.

(٢) موسوعة الفقه الاسلامى ١٣٦/٢.

(٣) اختلف الفقهاء فى الفرق بين الحكم والثبوت بمعنى ان القاضى اذا قال ثبت عندى كذا هل هو حكم منه ام يلزم ان يقول حكمت بكذا، فقال بعضهم بان الثبوت حكم يفيد الالزام وقال اخرون ليس بحكم ومن انواع الفروق ٩٨/٤ الفرق الخامس والعشرون والمائتان قال الفرق " بينهما من وجهين :-

الاول : ان الثبوت نهوض الحجه كالبينه وغيرها السالمه من المطاعن يعنى فى ظنه واعتقاده لانه يستند لعلمه فى ذلك قاله التسولى فمتى وجد شىء من ذلك يقال فى عرف الاستعمال ثبت عند القاضى ذلك، والحكم انشاء كلام فى النفس هو الزام او اطلاق يترتب على هذا الثبوت ..

====

الشفاعة ، فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول اللهصلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع فى المخزوميه التى سرقت فقال "اتشفع فى حد من حدود الله "واماقبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام وقال : اذا بلغ الى الامام فلاعفاالله عنه ان عفا ، وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لايثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده"(١).

ويلاحظ من هذا النص ان ابن الهمام لم يجزم تماما بالموجب للحد أهو مجرد الرفع الى الامام ام الثبوت اذ يقول "واماقبل الوصول الى الامام والثبوت عنده." وقد ذكرت فيماسبق ان الرفع الى الامام شىء والثبوت شىءآخر.

وللامام ابن حزم كلام فى هذا قاله فى الرد على من قال يجب تكرار العقوبه بعدد مرات الجريمة ومماقاله "لكن نقول: انه لايجب

---

=== فالثبوت مقدم على الحكم فهو غيره قطعا ـ الى ان يقول.

ـ الثانى: ان كل واحد منهما اعم من الاخر من وجه واخص من وجه والاعم من الشىء كذلك غيره بالضروره وذلكان الثبوت بالمعنى المذكوريوجد فى العبادات والمواطن التى لاحكم فيهابالضرورة اجماعا فيثبت هلال شوال وهلال رمضان وتثبت طهارة المياه ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع والتحلل بسبب العقد ومع ذلك لايكون شىء من ذلك حكما والحكم ايضا يوجد بدون الثبوت كالحكم بالاجتهاد ويجتمعان فيما عدا ماذكر قاله الاصل قال ابو القاسم بن الشاط ماقاله صحيح نعم قد يطلق على الثبوت حكم فالخلاف فيهماهل همابمعنى واحد أوالثبوت غير الحكم لفظى ...".

وانظر تبصرة الحكام ١١٤/١، معين الحكام صفحة ٥١، روضة الطالبين ١٨٥/١١، الانصاف ٢٤١/١١.

(١) شرح فتح القدير ٢١٢/٥ .

شئ من الحدود المذكوره بنفس الزنا ولابنفس القذف ولابنفس السرقه ولابنفس الشرب لكن حتى يستضيف الى ذلك معنى آخر وهو ثبات ذلك عند الحاكم باقامة الحدود اما بعلمه واما ببينة عادله، واما باقراره واما مالم يثبت عند الحاكم فلايلزمه حد لاجلد ولاقطع اصلا برهان ذلك انه لو وجبت الحدود المذكورة بنفس الفعل لكان فرضا على من اصاب من ذلك شيئا ان يقيم الحد على نفسه ليخرج ممالزمه، اويعجل المجئ الى الحاكم فيخبره بماعليه ليؤدى مالزمه فرضا فى ذمته لافى بشرته، وهذا امر لايقوله احد من الامة كلهابلاخلاف، اما اقامة الحد على نفسه فحرام عليه ذلك باجماع الامه كلهاولاخلاف فى انه ليس لسارق ان يقطع يد نفسه بل ان فعل ذلك كان عند الأمة كلهاعاصيا لله تعالى فلو كان الحد فرضا واجبا بنفس فعله لماحل له السترعلى نفسه ولاجازله ترك الاقرار طرفه عين ليؤدى عن نفسه مالزمه ..." (١)

وقد اجاد ابن حزم ـ رحمه الله ـ فى الاستدلال على ان العقوبة لاتجب بمجرد ارتكاب السبب، لكن لايزال امر الفرق بين الرفع وبين الثبوت غير واضح والظاهر ـ عندى ـ ان ماتضمن اسقاطا للحد فانما يجوز قبل الرفع الى الامام فمجرد وصول الامر الى الحاكم يمنع الاسقاط، وبعبارة اخرى ان الاسقاط يختلف عن السقوط، فالاسقاط فعل آدمى يتضمن التجاوز والعفو والستر وهذه لايجوز شئ منها فى الحدودبعد وصول امر الحد الى الحاكم ولو لم يثبت سبب الحد بعد، وقبول الحاكم لشئ من هذا بعد وصول الامر اليه يعتبر تركا متعمدا للحد بدون سبب شرعى وعلى هذا تحمل احاديث النهى عن الشفاعة وكذا قوله صلى الله عليه وسلم "تعافوا الحدود بينكم فمابلغنى من حد

---

(١) المحلى لابن حزم ١٣٤/١١ .

فقد وجب"(١) وكذا ماورد فى حديث صفوان "فهلا كان هذا قبل ان تاتينى به ؟"(٢)

ويكون تأويل قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق "فمابلغنى من حد فقد وجب وقوله صلى الله عليه وسلم "فان من آبدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد"(٣) ونحوهما مماظاهره الوجوب بمجرد الرفع يكون تأويلها على أحد طريقين، الاول : يحمل على ان المراد وجب اقامة الحد اذا استوفى شروطه والثبوت من شروطه ، الثانى : او يحمل على انه وجب اظهار الحد والنظر فى اثباته وتحريم الستر والعفو الذى كان مندوبا اليه قبل الرفع .

٣٤ - ويبقى فى الموضوع فروع منها :

الفرع الاول : انه يشكل على اعتبار وجوب العقوبه بالثبوت مسألة توبة المحارب اذا تاب قبل القدرة عليه فهى سبب لسقوط العقوبه عنه فكيف يمكن الجمع بين اعتبارها مسقطة للحد وبين صدورها قبل الثبوت .

والذى اراه ان الحكم بصحة توبة المحارب يتضمن فى باطنه الحكم بسبق ثبوت الحرابه ، وبمعنى اخر ان قبول توبة المحارب فرع عن الحكم بثبوت حرابته ، لان توبته قبل القدره انما تحصل بمجيئه معترفا بذنبه ومقرا بأنه محارب .

---

(١) رواه ابو داود من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص انظر مختصر سنن ابى داود ٢١٣/٦ وقال المنذرى واخرجه النسائى .

(٢) رواه ابو داود انظر مختصر سنن ابى داود ٢٢٥/٦ (وفى حاشية جامع الاصول ٦٠٢/٣ قال لا اسناده حسن)

(٣) رواه الامام مالك فى الموطأ انظر تنوير الحوالك ٤٣/٣

الفرع الثانى : ان ارتكاب السبب وان قلنا انه لايعتبر ضابطا لوجوب العقوبة فانه ان ثبت عند الحاكم فان آثاره تعتبر من حين ارتكاب السبب لا من حين الثبوت ومن امثلة ذلك مايلى :-

١) عدم الضمان على من قتل زانيا محصنا او مرتدا بشرطان يثبت زناه او تثبت ردته ، فحصول الثبوت يهدر دمهما ويكون ذلك من حين ارتكاب السبب فلايجب الضمان على قاتلهما .

٢) ومثله الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله فقد روى ان رجلا من اهل الشام يقال له ابن خيبرى وجد مع امرأته رجلا فقتله - او قتلهما - فرفع الى معاوية فاشكل عليه القضاء فى ذلك فكتب الى ابى موسى ، ان سل عليا فى ذلك، فسأل ابو موسى عليا فقال :ان هذا الشئ ماهو بارضنا ، عزمت عليك لتخبرنى ، فأخبره فقال على : أنا ابو حسن : ان لم يجئ بأربعة شهداء فليدفعوه برمته "[1] فمجئ الشهود وان تأخر فانه اذا تم منع وجوب القصاص .

٣) ومثله فى القصاص عفو المجنى عليه عن نفسه قبل موته فيجوز وان لم يحصل الموت تعليقا على حصوله وكذا عفو الورثه بعد القتل وقبل الثبوت يعتبر مسقطا للعقوبة[2]

---

(١) اخرجه ابن ابى شيبه من طريق سعيد بن المسيب انظر مصنف ابن ابى شيبه ٤٠٣/٩ واخرجه ابن حزم فى المحلى ٣٣٧/٨ وعبدالرزاق فى مصنفه ٤٣٣/٩ .

(٢) انظر مبحث العفو عن القصاص .

# الباب الثاني

## أسباب تسقط العقوبة التي لحق الآدميين
## ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول

# الفصل الاول

## سقوط العقوبة بالعفو

تمهيد : - تعريف العفو
- فضائل العفو
- ركن العفو وشرطه
- العقوبات التى تسقط بالعفو

المبحث الاول :

سقوط عقوبة القصاص بالعفو

المطلب الاول : دليل مشروعية العفو فى القصاص

المطلب الثانى : من يملك حق العفو عن القصاص

المسالة الاولى : عفو المجنى عليه

المسالة الثانيه : عفو الاولياء

المطلب الثالث: العفو مجانا والعفو الى الديه

المطلب الرابع : العفو المطلق

المبحث الثانى : سقوط حد القذف بالعفو

المطلب الاول : الخلاف فى طبيعة حد القذف

المطلب الثانى : مستحقو العفو عن حد القذف

المطلب الثالث : عفو بعض مستحقى المطالبه بحد القذف

المبحث الثالث : سقوط عقوبة التعزير بالعفو

المطلب الاول : العفو عن التعزير الواجب لحق الله

المطلب الثانى : العفو عن التعزير الذى لحق الادمى

المسألة الاولى : مدى سلطة الامام فى العفو عن حق الادمى .

المسالة الثانيه : مشروعية عفو الادمى عن حقه فى التعزير

المسألة الثالثه : حق السلطه بعد عفو الادمى.

# تمهيـد

## تعريف العفو وفضائله وركنه وشرطـه

### تعريف العفـــو

٣٥ ـ استعمل لفظ العفو لمعان عدة (=) منهامايلى :

١) الزيادة والكثره ومنه قوله تعالى .. ثم بدلنا مكان السيئة الحسنه حتى عفوا..."(١) وعن ابن عباس عفوا اى كثروا"(٢) وفى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم" لاأَعْفَى من قتل بعد اخذ الديه"(٣) دعاء عليه اى لاكثر ماله ولااستغنى .

٢) السهل المتيسر ـ قال الشاعر:ـ

خذى العفومنى تستديمى مودتى..ولاتنطقى فى سورتى حين اغضب

وقال حسان بن ثابت :خذ ما اتى منهم عفوا فان منعوا

فلايكن همك الشىء الذى منعوا

ومنه قوله تعالى" خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين"(٤) اى

---

(=) انظر لسان العرب لابن منظور ٧٢/١٥ "مادة عفا"، تاج العروس شرح القاموس ٢٤٧/١٠، المصباح المنير٤٩٩/٢ وانظراحكام القران لابن العربى ٦٦/١ واحكام القران للهراسى ٥١/١

(١) سورة الاعراف ايه ٩٥.

(٢) تفسير القرطبى ٢٥٢/٧

(٣) الحديث رواه ابو داود واحمد وقد اختلف فى ضبط قوله "لاأعفى"فضبطه صاحب النهايه بفتح الهمزة والفاء "كماهنا وهو عند الجمهور"لااعفى" بضم الهمزة وكسر الفاء اى لااترك من قتل بعد اخذ الديه ،ويؤيده رواية ابى داود الطيالسى "لااعافى.." الفتح الربانى ٣٢/١٦، وانظر مختصر سنن أبى داود ٦/٣٠٦ وقال المنذرى إسناده منقطع لأن الحسن لم يسمع من جابر بن عبد الله

(٤) سورة الاعراف ايه ١٩٩ .

اقبل الميسور من اخلاق الناس .."[1] وقوله تعالى" يسألونك ماذا ينفقون قل العفو"[2] اى ماسهل وتيسر ولم يشق على القلب اخراجه[3].

٣) التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه واصله المحو والطمس مأخوذ من قولهم "عَفَت الرياح الاثار اذا درستها ومحتها، والعَفُو اسم من اسماء الله الحسنى وهو مفعول من العفو بمعنى التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وهو من صيغ المبالغه، يقال عفا يعفو عفوا، فهو عاف وعفو ، وعلى هذا المعنى وردت كثير من ايات القران الكريم كقوله تعالى" ان نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة "[4] فقد جاء العفو مقابلا للعذاب.

والعفو الذى يسقط العقوبه هو ماكان بهذا المعنى وهو اسقاط صاحب الحق حقه وترك المطالبه به كعفو اولياء الدم عن قاتل وليهم وعفو المجروح عن جارحه وعفو المظلوم عن ظالمه.

## فضائل العفو

٣٦ — وقد حث الشارع على العفو ورغب فيه فى كثير من آيات القرآن الكريم واحاديث الرسول المصطفى صلى الله عليه وسلم وفيمايلى بعض هذه النصوص :—

اولا : القران الكريم :

١) قوله تعالى "وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فأجره على الله انه لايحب الظالمين"[5]

---

(١) تفسير القرطبى ٣٤٦/٧

(٢) سورة البقرة ايه ٢١٩

(٣) تفسيرالقرطبى ٦١/٣ وانظر التفسير الكبير للرازى ٥١/٦

(٤) التوبه ايه ٦٦

(٥) سورة الشورى ايه ٤٠

يقول الفخر الرازى فى تفسير قوله تعالى "فمن عفا وأصلح فأجره على الله" وهو وعدمبهم لايقاس امره فى التعظيم ولن يخيب من تكفل الله بأجره ويبين هذه الايه ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم "اذا كان يوم القيامه نادى مناد، من كان له على الله اجر فليقم،قال فيقوم خلق ، فيقال لهم. ما اجركم على الله؟؟ فيقولون :نحن الذين عفونا عمن ظلمنا "فيقال لهم: ادخلوا الجنة باذن الله "(١)

٢) وقد ذكر الله العفو عن الناس من صفات المتقين الذين اعد لهم الكرامة فى جنات النعيم حيث قال جل ذكره " وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والارض اعدت للمتقين، الذين ينفقون فى السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين".(٢)

٣) وقوله تعالى" ان تبدوا خيرا او تخفوه او تعفو عن سوء فان الله كان عفوا قديرا".(٣)

٤) وقوله تعالى "فاعفوا واصفحوا حتى يأتى الله بأمره.."(٤)

٥) وقوله تعالى "وان تعفوا أقرب للتقوى ولاتنسوا الفضل بينكم"(٥)

٦) وقوله تعالى"وان تعفوا وتصفحوا وتغفروا فان الله غفور رحيم".(٦)

---

(١) التفسير الكبير للفخر الرازى ٢٨/٢٧
(٢) سورة ال عمران ايه ١٣٣ - ١٣٤
(٣) سورة النساء ايه ١٤٩
(٤) سورة البقرة ايه ١٠٩
(٥) سورة البقرة ايه ٢٣٧
(٦) سورة التغابن ايه ١٤

ومما يفهم من الايات التى ورد فيها ذكر العفو ان الصفح ابلغ من العفو فحيثماذكرامعا فى القران – وقد اجتمعا فى اربع آيات – كان العفو متلوا بالصفح ولم يرد العكس وقال شارح القاموس "الصفح ترك التأنيب وهو ابلغ فقد يعفو ولايصفح"(١) والغفران آبلغ منهما كما يفهم ذلك من الترتيب الوارد فى اية التغابن المذكورة وكمافى قوله تعالى " واعف عنا واغفر لنا وارحمنا "(٢) وانمايتدرج الداعى صعوداً نحو الارقى والافضل ، فالعفو ترك العقاب والمؤاخذة ، والصفح ترك التأنيب والغفران الستر على المسىء(٣).

واما الاحاديث فمنها :-

١) عن انس رضى الله عنه قال " مارفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم امر فيه القصاص الا امر فيه بالعفو"(٤).

٢) عن ابى هريره عن النبى صلى الله عليه وسلم قال" ما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً ...."(٥)

٣) عن وائل بن حجر قال اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قتل رجلا فأقاد ولى المقتول منه ، فانطلق به وفى عنقه نِسْعَة يجرها فلما ادبر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "القاتل والمقتول فى النار فأتى رجل الرجل فقال مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخلى

---

(١) تاج العروس شرح القاموس ٢٤٧/١٠ مادة "عفا" وانظر الصحاح للجوهرى ٣٨٣/١ مادة "صفح".

(٢) سورة البقرة ايه ٢٨٦.

(٣) انظر تفسير روح المعانى للالوسى ٢٩٢/١

(٤) رواه أبوداود/ انظر مختصر السنن ٦/٩٨ وقال الشوكانى فى نيل الاوطار ٣٣/٧ "وسكت عنه ابو داود والمنذرى واسناده لابأس به" وفى حاشية جامع الاصول ٢٧٤/١٠ قال اسناده حسن.

(٥) رواه مسلم فى كتاب البر والصلة والآداب باب استحباب العفو والتواضع إنظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٤١/١٦

عنه قال اسماعيل بن سالم فذكرت ذلك لحبيب بن ابى ثابت فقال حدثنى ابن اشوع ان النبى (ص) : انما ساله ان يعفو عنه فابى" وفى الرواية الثانية لمسلم ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتله فهو مثله "وقال الامام النووى فى تاويل هذا انه مثله فى انه لافضل ولامنة لاحدهما على الاخر لانه استوفى حقه منه بخلاف ما لو عفى عنه فانه كان له الفضل والمنه وجزيل ثواب الاخره وجميل الثناء فى الدنيا .. الى ان قال - وانما قال النبى صلى الله عليه وسلم ما قال بهذا اللفظ الذى هو صادق فيه لايهام لمقصود صحيح وهو ان الولى ربما خاف فعفا والعفو مصلحة للولى والمقتول فى دينهما لقوله صلى الله عليه وسلم يبوء باثمك واثم صاحبك وفيه مصلحة للجانى وهو انقاذه من القتل فلما كان العفو مصلحة توصل اليه بالتعريض[1].

٤) عن عبد الرحمن بن عوف ان النبى صلى الله عليه وسلم قال "ثلاث والذى نفس محمد بيده ان كنت لحالفا عليهن لاينقص مال من صدقه فتصدقوا ، ولايعفو" عبد عن مظلمة يبتغى بها وجه الله عز وجل الا زاده الله بها عزا يوم القيامه ، ولايفتح عبد باب مسألة الافتح الله عليه باب فقر".[2]

ويقول ابن حجر الهيتمى "هو سنة مؤكدة"[3] ويقول القرطبى "العفو عن الناس اجل ضروب فعل الخير، حيث يجوز للانسان ان يعفو وحيث يتجه حقه".[4]

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١٧٤/١١

(٢) رواه احمد واخرجه ايضا ابويعلى والبزار وفى اسناده رجل لم يسم واخرجه البزار من طريق ابى سلمه بن عبدالرحمن بن عوف عن ابيه وقال الرواية هذه اصح ويشهد لصحته ماورد من الاحاديث فى الترغيب فى الصدقه والتنفير من المسألة نيل الاوطار ٣٤/٧.

(٣) حواشى الشروانى وابن قاسم على تحفة المحتاج ٤٤٥/٨

(٤) تفسير القرطبى ٢٠٧/٤

وللانسان فى مقابلة السيئة ثلاث مراتب ذكرت جميعها فى آيات القران الكريم.

احداها : ان يقابل السيئة بأفحش منها وهذا هو البغى والعدوان المنهى عنه.

الثانيه : ان يقتص من المسىء بمثل اساءته بدون تعد وهذا هو العدل الجائز .

الثالثه : ان يقابل السيئة بالعفو والصفح والغفران وهذه مرتبة الاحسان التى حث عليها الشرع ورغب المؤمنين فى الرقى اليها.

وهذا الكلام ليس على اطلاقه ، فان الناس يختلفون فى طباعهم وفى استعدادهم للشر، فمنهم ذو الزله الذى لايعرف عنه الشر والذى يمكن استصلاحه بالعفو والاحسان، ومنهم من يزيده العفو تطاولا على حرمات الناس فهذا لايصلحه الا العقاب فالعفو عنه لايكون احسانا، يقول الشيخ تقى الدين ابن تيميه "استيفاء الانسان حقه من الدم عدل والعفو احسان والاحسان هنا افضل لكن هذا الاحسان لايكون احسانا الا بعد العدل وهو ان لايحصل بالعفو ضرر فاذا حصل منه ضرر كان ظلما من العافى اما لنفسه واما لغيره فلايشرع ، اهـ قال فى الانصاف "وهذا عين الصواب ".(1)

ويقول ابن العربى فى قوله تعالى" والذين اذا اصابهم البغى هم ينتصرون"(2) ذكر الله الانتصار فى البغى فى معرض المدح وذكر العفو عن الجرم فى موضع اخر فى معرض المدح، فاحتمل ان يكون احدهما رافعا للاخر، واحتمل ان يكون ذلك راجعا الى حالتين، احداهما

---

(1) الانصاف للمرداوى ٣/١٠

(2) سورة الشورى آيه ٣٩

ان يكون الباغى معلنا بالفجور وقحا فى الجمهور، مؤذيا للصغير والكبير، فيكون الانتقام منه افضل ، وفى مثله قال ابراهيم النخعى يكره للمؤمنين ان يذلوا انفسهم فيجترئ عليهم الفساق، الثانيه. ان تكون الفلته او يقع ذلك ممن يعترف بالزلة ويسأل المغفره فالعفو هاهنا افضل" ا.هـ(١)

## ركن العفو وشروطه

٣٧ - ركن العفو ان يقول العافى عفوت او اسقطت او أبرأت أو وهبت او تصدقت او مايجرى هذا المجرى من قول او فعل يفهم منه قصده فى اسقاط حقه والتنازل عنه.

والعفو تصرف يلزم العافى بمجرد صدوره ولايفتقر الى قبول من المعفو له فلو رجع العافى عن عفوه وطالب بحقه لم يكن له شئ.

ويشترط لصحة العفو مايلى :

١) ان يصدر العفو من صاحب الحق فلا يصح العفو من الأجنبى لان الحق لغيره فلايملك اسقاطه غير مالكه.

٢) ان يكون العافى عاقلا بالغا فلايصح العفو من الصبى والمجنون لعدم اهليتهما للتصرف فيمايملكانه ممافيه اسقاط وتبرع.(٢)

هذه اهم شروط العفو على سبيل الاجمال وسيرد فى الفصول القادمه إن شاء الله - تفصيل اقوال الفقهاء فى احكام العفو وشروطه.

---

(١) احكام القران لابن العربى ١٦٦٩/٤ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤٦٤٦/١٠

## العقوبات التى تسقط بالعفو

٣٨ ـ تقدم فى شروط العفو انه يلزم لصحة العفو ان يكون العافى هو صاحب الحق فى العقوبة وهذا يتصور فى العقوبات التى شرعت لحق الادمى او كان حقه فيها غالبا وهى :ـ

اولا : القصاص : لانه مما اجتمع فيه حق الله وحق الادمى غالب فيه .

ثانيا : حد القذف : حيث ذهب بعض الفقهاء الى ان حد القذف يغلب فيه حق الادمى فيكون له على هذا القول الاخذ بحقه او العفو عنه .

ثالثا : التعزير : فمن العقوبات التعزيريه مايكون الحق فيها خالصا للعبد كعقوبة الصبى يشتم رجلا ومنها مايكون الغالب فيها حق العبد كالتعزير للشتم والسب والقذف بغير الزنا وهذه الانواع الثلاثة من العقوبات هى التى يدخلها العفو وهى التى ستكون موضوع البحث فى مسائل العفو فى الصفحات التاليه .

## المبحث الاول

## سقوط عقوبة القصاص بالعفو

### المطلب الاول

### دليل مشروعية العفو فى القصاص

٣٩ - العفو عن القصاص مشروع ومسقط للعقوبة ومن الأدلة على ذلك مايلى :-

١) قول الله تعالى "يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمه "(١) ووجه الاستشهاد بالايه على مشروعية العفو عن القصاص ما قيل فى تأويل قوله تعالى " فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان " ان من قتل عمدا فعفى ولى الدم عن القصاص وتنازل عنه وطلب الديه فعلى القاتل ان يؤديها باحسان وعلى الولى ان يتبعه بالمعروف فى طلبها.(٢)

٢) قول الله تعالى" وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون "(٣).

---

(١) سورة البقره ايه ١٧٨

(٢) انظر تفسير الطبرى ١٠٧/٢ وهذا تأويل ابن عباس للآيه وبه اخذ اكثر الفقهاء على ان المراد بلفظ "من "فى الايه القاتل ، والتأويل الاخر ان "من " يراد بها ولى الدم/ انظر ترجيح الطبرى ١٠٩/٢ وانظر مبحث " العفو مجانا والعفو الى الديه ".

(٣) سورة المائدة ايه ٤٥ .

ووجه الاستشهاد ان المراد بقوله تعالى "فمن تصدق به فهو كفارة له" اى من عفا عن حقه فى القصاص فهو كفارة له من ذنوبه - على القول الراجح فى تفسير الاية.(١)

٣) روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال " من أصيب بقتل او خبل فانه يختار احدى ثلاث اما ان يقتص واما ان يعفو واما ان يأخذ الديه..."(٢)

٤) وعن أنس رضى الله عنه قال " مارأيت النبى صلى الله عليه وسلم رفع اليه شىء فيه قصاص الا أمر فيه بالعفو".(٣)

٥) انعقد اجماع الامة على ان لولى الدم حق العفو عن القصاص وانه من أعظم القرب التى يمحو الله بها السيئات ويضاعف بها الحسنات ويرفع بها الدرجات وقد قيل فى تفسير قول الله تعالى"... ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا" أن معناه من وجب له قصاص فعفا عنه اعطى من الاجر مثل مالو احيا الناس جميعا.(٤)

---

(١) تفسير الطبرى ٢٥٩/٦ ،تفسير القرطبى ٢٠٨/٦ ،أحكام القرآن لابن العربى ٦٣١/٢ وقد قيل إن المراد كفارة للجارح اى ان عفو المجروح عنه كفارة لذنب الجانى كما أن القصاص كفارة له والقول الاول ارجح لان عود الضمير فى قوله "كفارة له" الى مذكور هو "من تصدق به" اولى من عوده لمن لم يذكر.

(٢) رواه ابوداود من حديث ابى شريح الخزاعى انظر مختصر سنن ابى داود ٢٩٨/٦

(٣) رواه ابو داود/انظر مختصر سنن ابى داود ٢٩٨/٦ وانظر مبحث "العفو مجانا والعفو الى الدية".

(٤) روى هذا الطبرى فى تفسيره ٢٠٣/٦ عن ابن زيد وعن الحسن .

## المطلب الثانى

## من يملك حق العفو عن القصـــاص

٤٠ ـ ينتظم هذا المطلب مسالتين ذلك ان العفو اما ان يصدر من المجنــى عليه او يصدر من اولياء الدم بعد موت المجنى عليه وفيمايلــى تفصيل ذلك .

٤١ ـ المسالة الاولى :عفو المجنى عليه :

يختلف حكم العفو من المجنى عليه باختلاف الجنايـة التى تقع عليه واختلاف موجبها ودلالة لفظ العفو الصادرمنه ،والعفـو من المجنى عليه لايخلو من احد ثلاث حالات :ـ

الحالة الاولى : ان يعفو عما دون النفس من جرحأو قطع انقطع أثـره وبرأ ولم يتعد موضعه فعفوه جائز بدون خلاف ، سواء أكانت الجنايـة موجبة للقصاص كمالوقطع اصبعه او يده اورجله من مفصل ينضبـط او قلع سنه او شجه شجة[1] يمكن الاقتصاص منها ام كانت الجنايـة

---

(١) الشجه :الجراحه وانماتسمى بذلك اذا كانت فى الوجه اوالراس والجمـع شجاج مثل كلبه وكلاب وشجه شجا اذا شق جلده ويقال هو مأخوذ مــن شجت السفينه البحر اذا شقته جاريةفيه (المصباح المنير ٣٦٠/١)
والشجاج عشر هى :(١) الحارصة وهى التى تحرص الجلد اى تشقة ولاتدميه (٢) البازله :اوالداميه اوالدامعه وهى التى تشق الجلد وتدميـه . (٣) الباضعه وهى التى تبضع اللحم اى تشقه .(٤) المتلاحمه وهـى التى تغوص فى اللحم . (٥) السمحاق وهى التى بينهاوبين العظـم قشرة رقيقه .(٦) الموضحه وهى التى توضح العظم ولو بقدر ابـره (٧) الهاشمه وهى التى توضح العظم وتهشمه .(٨) المنقله : وهى التى توضح العظم وتنقله . (٩) المأمومه وهى التى تصل الى جلده الدمـاغ . (١٠) الدامغه وهى التى تخرق جلدة الدماغ .
والمتفق عليه بين الفقهاء جريان القصاص فى الموضحه كمااتفقـوا
===

لاتوجب الا الارش[1] وامثلة هذا فى السنه كثيرة كقصة الجاريه التى وجب لها القصاص على الربيع التى كسرت سنها فعفت فاسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم القصاص عن الربيع[2] .

الحالة الثانيه : ان يعفو عن قود نفسه ويتصور ذلك منه فى موضعين

احدهما : ان تقع الجناية بليغة بحيث لايشك فى انها تقضى به الى الموت فيعفو حينئذ عمايجب له قبل الجانى مصرحا بتنازله عماهو موجود من الجناية وعما تفضى اليه.

الثانى : ان تقع الجناية على مادون النفس بجرح او قطع فيعفو المجنى عليه عن الجانى عفوا شاملا يفهم منه تنازله عماهو موجود من الجنايه وعما تؤول اليه من فساد فى غير ذلك الموضع من بدنه او من ازهاق للروح كمالو قال عفوت عن جنايتك او عفوت عن هذا الجرح ومايحدث منه او عفوت عن هذا القطع وماترامى اليه .

فعفوه فى كلا الوضعين يفهم رغبته فى التنازل عن قود نفسه فهل يملك المجنى عليه هذا الحق ويسقط عن الجانى القصاص ام لا ؟؟ .

---

=== على عدم القصاص فيما بعد الموضحه اما مادونها فمختلف فى الاقتصاص منها والراجح لاقصاص لعدم الانضباط (انظر كشاف القناع ٦/٥١).

(١) الأَرْش : هو المال الواجب بالجنايه على مادون النفس وقد يطلق على بدل النفس وهو الديه ، على حكومة العدل كمافى القهستانى – من الحنفيه – وهذا هو استعمال الاباضيه ويطلقه المالكيه ايضا على مايجب فى جراح الرقيق من مال واما الشافعيه والحنابله فانهم يستعملون الارش فيما يجب من مال فيمادون النفس بينمايستعملون الديه فى المال يجب فى النفس ومادونها فالديه عندهم اعم. انظر موسوعة جمال عبدالناصر فى الفقه الاسلامى ٥/٨٤).

(٢) انظر مبحث العفو مجانا والعفو الى الديه" وقد وردت قصة الربيع ضمن ادلة القول الاول .

اختلف الفقهاء فى جواز عفو المجنى عليه عن قود نفسه وذلك لاختلافهم فى طبيعة هذا الحق وكيفية انتقاله لاولياء الدم ووقت الانتقال بمعنى ان هذا الحق هل يثبت للاولياء وراثة عن المجنى عليه ام يثبت لهم ابتداء من غير سبق ملك له وبيان ذلك كمايلى :-

٤٢ - القول الاول : ان حق القصاص يثبت للمجنى عليه باخر جزء من حياته ثم ينتقل الى الاولياء من بعده بطريق الوراثة. قال بهذا ابويوسف ومحمد بن الحسن من الحنفيه وقال به الامام مالك وهو المعتمد عند اصحاب الامام الشافعى ورواية للامام احمد وروى القول به عن طاووس والحسن وقتاده والاوزاعى .(١)

فعلى هذا القول اذا عفى المجنى عليه عن الجانى صح عفوه وسقط القصاص وليس للورثه مطالبة الجانى بشىء الا ان المالكيه اشترطوا لصحة هذا العفو ان يصدر من المجنى عليه وهو فى حال يتيقن فيها ان الجناية مفضية الى الموت وهو مايعبرون عنه بانفاذ المقاتل

---

(١) انظر شرح العنايه على الهدايه ٢٦١/١٠، رد المحتار ٥٦٢/٦،بدائع الصنائع ٤٦٥١/١٠ تبيين الحقائق ١١٨/٦ وانظر عندالمالكيه الخرشى مع حاشية العدوى ٢٨/٨، الفواكه الدوانى ٢٧٠/٢ وفى تنوير الحوالك ٧٥/٣ عن الامام مالك انه ادرك من يرضى من اهل العلم يقولون فى الرجل اذا اوصى ان يعفى عن قاتله اذا قتل عمدا ان ذلك جائز له وانه اولى بدمه من غيره من اوليائه من بعده".

وعند الشافعيه قليوبى وعميره على شرح المنهاج ١٢١/٤ وحواشى الشروانى وابن قاسم على التحفه ٣٩١/٨ وحاشية الجمل ٥٥/٥ .

وعند الحنابله الانصاف ٤٨٣/٩ والمغنى ٣٥٩/٨ .

ثم انظر من قال بهذا من التابعين وتابعيهم فى المصنف لعبدالرزاق ١٧/١٠ ومصنف ابن ابى شيبه ٣٢٣/٩ .

فان صدر منه العفو قبل ان يصل الى هذه المنزله فلا اعتبار لعفوه عن قود النفس.(١)

وهذا الشرط عند المالكيه انما هو للعفو عن جناية العمد الموجبة للقود فى النفس واما فى جناية الخطأ الموجبه للديه فللمقتول خطأ ان يعفو عن قاتله ولو قبل انفاذ مقاتله.(٢)

الادلـــه :

استدل اصحاب هذا القول بالادلة الاتيه :

١) ان القصاص عوض عن نفس المجنى عليه الذاهبة بالجنايه لقوله تعالى" وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس .."(٣) فيكون ملك العوض لمن ملك المعوض ، وفى آخر الآيه قال تعالى "فمن تصدق به فهو كفارة له" اى من تصدق بالقصاص فهو كفارة للمتصدق ".

٢) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز عفو عروة بن مسعود لما عفا عن قاتله قبل موته.(٤)

---

(١) جاء فى كتاب الفروق للقرافى ١٩٨/١ مانصه " القصاص له سبب وهو انفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح فان عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه وبعدهما يتعذر لعدم الحياه المانع من التصرف فلم يبق الا مابينهما فينفذ اجماعا فيما علمت "وعلق عليه ابن الشاط فى الحاشيه بقوله "قلت الاصح ان يقال ان السبب هو زهوق الروح وانفاد المقاتل سبب السبب فصح عفوه بينهما لتعذره بعده"وانظر الفروق ٢٧٩/٣ الفرق السابع والتسعون والمائه.

(٢) انظر الفواكه الدوانى ٢٥٥/٢

(٣) سورة المائدة ايه ٤٥ .

(٤) ذكر هذا ابن حجر فى فتح البارى ٢١١/١٢ وابن حزم فى المحلى ٤٨٦/١٠

=====

٣) ان تصرف المجنى عليه بالعفو تصرف صحيح لانه اسقط حقـــــه بعد انعقاد سببه فسقط كمالو اسقط الشفعه بعدالبيع .[١]

٤) ان القصاص اذا انقلب مالا فإنه يكون له دون غيره فتقضـى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه[٢]، كما ان زوجته ترث من ديته وهى لاتستحق شيئا الا بطريق الارث مماكان يملكه زوجها ولو كان الحـــق للاولياء لثبت المال لهم ووزع عليهم دون مراعاة لحصصهم من التركه ولماجاز ان يصرف منه شئ لقضاء ديون المقتول او انفاذ شئ مـــن وصاياه .

٤٣ – القول الثانى :

ان حق القصاص يثبت ابتداء للورثه من غير سبق ملـــك للمورث . قال بهذا الامام ابو حنيفه وابو ثور واهل الظاهر وهـــو قول للشافعى ورواية عنالامام احمد.

ومقتضى هذا القول ان لايصح عفو المجنى عليه عن نفسه قبل موته وانما يملك العفو اولياؤه من بعده .

ودليلهم ان اللهتعالى جعل هذا الحق للاولياء دون غيرهم فقـــال تعالى"ومن قتل مظلوما فقد جعلنالوليهسلطانافلايسرف فى القتل.."[٣]

---

=== والحديث اخرجه ابو بكر بن ابى شيبه فى المصنف ٣٢٤/٩ "ان عروه بـن مسعود دعاقومه الى اللهورسوله فرماه رجل منهمبسهم فمات فعفاعنـــه فرفع ذلك الى النبى صلى اللهعليهوسلم فاجازلهعفوهوقال :هو كصاحب ياسين". وهو مرسل عن قتادة .

(١) انظر المغنى لابن قدامه ٣٥٩/٨

(٢) يلاحظ ان المالكيه يرون ان الوصايا لاتدخل فى الديه لانهامال طارئ الا ان انفذت مقاتلة وقبل الاولياء الديه وعلم بهاالمقتول قبل موته انظر الخرشى ٢٨/٨.

(٣) سورة الاسراء ايه ٣٣ .

كما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الخيار لاهل القتيل ولم يجعله للمقتول فقال صلى الله عليه وسلم "..فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين ..."(١) فإنفاذ عفو المقتول هو ابطال لهذا السلطان الذى جعله الله لغيره وهو اضرار بحق الاولياء اذ فيه اسقاط للديه التى يستحقونها على القاتل. كما احتجوا بان القصاص انما يثبت بموت المقتول فعفوه قبل الموت اسقاط لحق لم يجب بعد فلا اثر له.(٢)

ويستحسن الامام أبو حنيفه تصحيح عفو المجنى عليه قبل موته وان كان يقول بأن الحق ليس له وانما هو للأولياء من بعده فالاستحسان - عنده - أولى من القياس هنا لان فيه انقاذ الجانى من القصاص ووجهه أن السبب انعقد للمجروح أولا، والظاهر من مذهبه - رحمه الله - فى باب العقوبات الأخذ برأى المخالف اذا كان فيه درء للعقوبة عن الجانى وترك القياس على مذهبه اذا كان لايؤدى الى ذلك، ففى مسألة عفو المجروح يستحسن كون القصاص حقا للمقتول ليصح عفوه ويسقط القصاص، بينما يرى فى مسألة صحة خصومة الحاضر من الأولياء عن الغائب منهم، أن القصاص حق للأولياء دون المقتول فيشترط اعادة البنيه اذا حضر الغائب من الاولياء لما فى ذلك من درء للقصاص(٣)

---

(١) مختصر سنن ابى داود ٣٠٤/٦ كتاب الديات/باب ولى العمد يرضى بالديه وقال اخرجه الترمذى وقال :حسن صحيح .

(٢) انظر المحلى لابن حزم ٤٨٩/١٠ وانظر المبسوط ١٥٣/٢٦، الأصل لمحمد بن الحسن ٥١١/٤ ، البحر الرائق ٣٦٥/٨ .

(٣) انظر تكملة شرح فتح القدير ٢٦١/١٠ ومما قاله "... فقال ابو حنيفه باشتراط اعادة البينة اذا حضر الغائب احتيالا للدرء وراعى فى مسألة العفو من المورث المجروح كون القصاص حقا للمورث فقال بصحة العفو منه احتيالا للدرء ايضا".

مناقشة الادلـــــة :

٤٤ – أدلة القول الاول :

١) نوقش استدلالهم بالايه بان العوض انما يجب بعد فوات المعوض عنه وههنا ليس للمجروح عوض لعدم فوات النفس وانما ذلك للاوليـــاء وقوله تعالى " فمن تصدق به فهو كفارة له" قيل ان المراد كفـــارة للاولياء وللمجروح وقيل بل هو كفارة للجانى[1]. ولادلالة فى الآيـــة على جواز عفو المجنى عليه عن النفس قبل موته .

٢) نوقش استدلالهم بعفو عروة بن مسعود بان الذى قتله احـــد قومه وهم حربيون حينئذ فيسقط عنهم بعد اسلامهم ماكان منهم قبل الاسلام لقوله تعالى "قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقـــد سلف ".[2]

٤٥ – مناقشة ادلة القول الثانى :

١) نوقش استدلالهم بقوله تعالى " فقد جعلنا لوليه سلطانا.." بان الايه تدل بان للاولياء سلطانا على القاتل ولكنها لاتدل بـــأن ليس للمجنى عليه من ذلك شئ.

٢) نوقش استدلالهم بقول النبى صلى الله عليه وسلم".. فاهلـــه بين خيرتين .."، بأنه ورد فى احدى روايات الحديث مانصه " من أصيب بقتل او خبل فانه يختار احدى ثلاث ...."[3].

---

(١) انظر احكام القران للجصاص ٩٦/٤ .

(٢) سورة الانفال ايه ٣٨ .

(٣) مختصر سنن ابى داود ٢٩٨/٦ كتاب الديات باب الامام يأمر بالعفـــو فى الدم/وسيأتى ذكر هذا الحديث وطرقه ضمن مبحث "العفومجانـــا" والعفو الى الديه".

٣) اجيب عن قولهم بأن عفو المقتول اسقاط للحق قبل وجوبه بأن هذا العفو انماجاز من المقتول معلقا على حدوث الوفاه وهو احسان وتبرع فيتسامح فى تصحيح تصرفه كما يتسامح فى ابواب العتق والبر.

٤٦ - الترجيح :

والذى اختاره أن عفو المجروح صحيح و انه مسقط للقصاص فى النفس اذا آل أمر الجرح الى الموت ،لان درء القود عن الجانى امر يتشوق اليه الشارع - اذا لم يكن فيه تعطيل لحكم الله - وأدلة هذا اكثر من ان تحصى من اقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله.

ومما يدل على ان الحق ثبت اولا للمجنى عليه ان اولياءه انما ساغ لهم القيام بالمطالبه بدم المقتول دون غيرهم من الناس بسبب قرابتهم من المقتول فالحق حقه والنفس نفسه والجسد جسده فله المطالبه بما يجب له من جروح فى البدن وله التنازل حتى اذا تعذر عليه المطالبه بالنفس لموته قام بها اقاربه حتى لايضيع حقه بموته.

ثم ان ابطال عفو المجنى عليه فيه اباحة لسفك دم اقل احواله ان فيه شبهة الحرمة بعد العفو، والخطأ فى استيفاء القصاص أبلغ من الخطأ فى العفو وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم"... فان الامام ان يخطئ فى العفو خير من ان يخطئ فى العقوبه".(١)

ومما يؤيد قول الجمهور هنا مسألة الاذن بالجنايه فان الراجح من اقوال الفقهاء ان الشخص لوقال لغيره اقتلنى فقتله لاقصاص عليه

---

(١) طرف حديث اخرجه الترمذى بسنده عن عائشة رضى الله عنها واوله "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ..." تحفة الاحوذى ٦٨٨/٤ . وفى إرواء الغليل ٢٥/٨ قال «ضعيف»

لانه اباح للقاتل دم نفسه فاذا جاز اسقاط القصاص عن القاتل باذن المقتول فأولى ان يقبل عفوه الصادر منه بعد حدوث سبب الموت وهو الجناية وهذا الدليل ملزم لاصحاب القول الثانى لاسيما واكثرهم ممن يقول به .(١)

٤٧ - الحالة الثالثه : ان يعفو على مادون النفس من جرح اوقطع دون ذكر لقود النفس او لما تؤول اليه الجنايه ثم يسرى اثرها حتى يأتى على النفس كما لو قال عفوت عن القطع او عفوت عن الجرح او قال عفوت ولم يذكر شيئا وكذا كل لفظ لايدل على ارادته غير موضع الجناية الحاضر.

فهل عفوه هذا يؤثر على قود النفس باعتبار ان اصل الجناية وهو الجرح او القطع معفو عنه ام يجب على الجانى القصاص فى النفس لان العفو لايفيد تنازله عن النفس ؟؟.

يرى الامام ابو حنيفه ان هذا العفو لا أثر له اذ حق المجنى عليه فى القتل دون القطع لان القطع لماسرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع او الجرح يكون عفوا عن غير حقه فيبطل فاذا انتفى العفوفعصمة النفس باقيه فيجب القود على الجانى وهذا مقتضى القياس الا انه - رحمه الله - يستحسن درء القود عن الجانى والزامه بدفع الديه،لان صورة العفو واضافته الى حقه شبهة تكفى لدرء القصاص ولكنهالاتمنع وجوب المال لانه يجب مع الشبهه.

---

(١) قال به ابو حنيفه وصاحباه انظر بدائع الصنائع ٤٦٢٣/١٠ وحاشية ابن عابدين ٥٤٧/٦ وهو الراجح من قولى المالكيه/انظر تبصرة الحكام ٢٣٠/٢ ومواهب الجليل ٢٣٥/٦،٢٣٦ وهو المذهب عند الحنابله. انظر كشاف القناع ٣٠٢/٦ .

واظهر القولين عند الشافعيه انظر تحفة المحتاج ٣٩١/٨ وحاشية الجمل ١١/٥

ويرى ابو يوسف ومحمد بن الحسن ان هذا العفو صحيح ولاقصاص في النفس ولا فيمادونها ،لان عفو المجني عليه اضيف الى فعل الجاني واضافته الى الفعل يراد بهاموجب الفعل لان نفس الفعل لايحتمل العفو وموجبه احد شيئين اما ضمان الطرف اذا اقتصرأو ضمان النفس اذا سرى فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع ومايحدث منه.(١)

ويتضح مماسبق اتفاق ابى حنيفه وصاحبيه فى انه لاقصاص فى هذه الحاله الا ان ابا حنيفة يرى ان ذلك خلاف القياس ولذا يوجب على الجاني الدية استحسانا وعندهما انه موافق للقياس فلا قصاص ولاديه.

واما المالكيه فقالوا هذا العفو محمول على ماوجب فى الحال وهو الجرح او القطع ولذلك فلايسقط به قصاص النفس فاذا مات المجني عليه من اثار الجناية وقد عفا عنها فان للاولياء الخيار فى اجازة هذا العفو عن النفس واطلاق الجاني ولهم ان يقسموا ويستحقوا القود.(٢)

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١١٨/٦ وانظر بدائع الصنائع ٤٦٥١/١٠ فتح القدير ٢٥١/١٠، المبسوط ١٥٤/٢٦ حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٦ .

(٢) مواهب الجليل ٢٥٥/٦ ونقل فيه عن الشيخ ابى الحسن قوله "ان قال عفوت عن اليد لاغير لا اشكال وان قال عن اليد وماترامى اليه من نفس او غيره فلااشكال وان قال عفوت فقط فهو محمول عماوجب له فى الحال وهو قطع اليد" الخرشي ٢٩/٨، حاشية الرهوني ٣٤/٨، جواهر الاكليل ٢٦٤/٢ ، المغني ٣٥٧/٨ وانظر كشاف القناع ٦٣٥/٥ قال وان قطع اصبعا عمدا فعفا عنه ثم سرت الجناية الى الكف والى النفس والعفو الى مال او على غير مال فله تمام ماسرت اليه الجناية لان المجني عليه انماعفا عن دية الاصبع فوجب ان يثبت له تمام الدية ضرورة كونه غير معفو عنه ولاقصاص لتعذره فى النفس دون ماعفا عنه فسقط فى النفس كمالو عفا بعض الاولياء"أ.هـ .

وفرق الشافعيه والحنابله بين القطع الموجب للقصاص وما لاقصاص فيه .. فقالوا ان كان اصل القطع او الجرح موجبا للقصاص وقد عفا عنه ثم سرى الى النفس فلاقصاص لان القصاص تولد من معفوعنه والقصاص لايتبعض فلايمكن استيفاء القود فى النفس دون ماعفا عنه كما لو عفا بعض الورثه ويقول ابن قدامه فى الاستدلال لهذا القول "... ولان الجناية اذا لم يكن فيها قصاص مع امكانه لم يجب فى سرايتها كمالوقطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات".(١)

واما المال فان كان عفا على مال فله تمام الديه وان عفا مجانا فله مابقى من دية النفس بعد اسقاط دية العضو المعفوعنه.

وان كان أصل الجناية لايوجب القصاص فعفوه عنه لغو لااثر له فيجب قود النفس ،لان القصاص لم يجب فى الجرح فلم يصح عفوه عنه.(٢)

٤٨ - الترجيح :

والذى ارجحه هو ماذهب اليه الشافعيه والحنابله من التفريق فى الحكم بين العفو عما يوجب القصاص ومالايوجبه ،فالفرض فى هذه المسألة ان اللفظ الصادر من المجنى عليه لايدل أبدا على قصده التنازل عن قود النفس وانما يدل على ماهو موجود من الجناية حال العفو من قطع او جرح او شجة وأن الموت حصل بعد ذلك بامتداد اثر تلك الجناية ،ولكن لما وجب له بالجناية الحاضره قصاص قبل الجانى فعفا عنه صار استيفاء الكل متعذرا لانه قد عفا عن البعض والقصاص لايتبعض فيرجع الى الديه حيث يمكن اسقاط البعض منها

---

(١) المغنى ٣٥٧/٨ وانظر كشاف القناع ٦٣٥/٥

(٢) تحفة المحتاج مع حاشية الشروانى وابن قاسم ٤٤٨/٨ تكملة المجموع ٣٢١/١٧ وانظر ماقاله فى صفحة ٣٢٤ فقد قال وحكى الخراسانيون عن ابن سريج قولا اخر مخرجا انه يجب -اى القصاص- لانه عفا عن القود فى الطرف لافى النفس وهذا ليس بمشهور"المغنى لابن قدامه ٣٥٧/٨وكشافالقناع ٦٣٥/٥

بقسطه . وهذا كما لوعفا بعض اولياء الدم عن حقهم من القصـــــاص فلاسبيل لمن لم يعف لاستيفائه او كمالو قال ولى الدم للقاتـــــل عفوت عن جزء منك او عن عضو من أعضائك، وهذا بخلاف مالو عفا عـــن جناية لاتوجب القصاص ثم آل الامر الى وجوب القصاص فى النفـــس، فحقه فيه كامل لانه لم يجب له قصاص قبل الموت فعفوه لم يصـــادف مايوجب القصاص .

٤٩ ـ المسألة الثانيه: عفو الأولياء :

تقدم فى المسألة السابقة الكلام عن العفو عن القصاص قبل موت المجنى عليه واخترنا ان حق العفو له دون غيره ،حتى اذا مات مـــن الجناية انتقل الحق للأولياء من بعده .

وقيام الأولياء بهذا الحق ثابت بالقرآن والسنة والاجماع. فمن القرآن قوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانـــا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا"(١) والمراد بالسلطان استيفاء القصاص بشروطه او العفو عنه وورد فى كثير من احاديث رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم اثبات ولاية الدم لأهل القتيل كمافى قولـــه صلى الله عليه وسلم".. فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين"(٢).
وهذا لاخلاف فيه من حيث الجملة وانما وقع الخلاف فى تحديد المراد بالاهل أهم العصبة خاصة أم المراد بهم كل من يرث من تركته ؟ وهل اقاربـــه من النساء يدخلن فى الولاية أم لا ؟ فتحصل من ذلك اقوال هى كمـــا يلى :

٥٠ ـ القول الاول : ان ولاية الدم للعصبة خاصة .

روى هذا القول عن الامام مالك وهو وجه لاصحاب الامام الشافعـــى.

(١) سورة الاسراء ايه ٣٣
(٢) مختصر سنن ابى داود ٢٩٨/٦ كتاب الديات باب الامام يأمر بالعفو فى الدم

وروى عن الحسن وقتاده والزهرى والليث والاوزاعى وابن شبرمـــه بمعناه فانهم قالوا ليس للنساء عفو[1]

والمراد بالعصبه الاقارب من الرجال كالاباء والابناء والاخـــوه لان لفظ العصبه اذا أطلق ينصرف اليهم.[2]

ودليل هذا القول مايلى :

١) قول الله تعالى " فقد جعلنا لوليه "ووجه الاستشهاد انـــه تعالى افرد الولى بلفظ التذكير وهذا يدل على انه يجب ان يكـــون ذكرا[3].

٢) ان ولاية الدم مستحقة بالنصره وهذه الى عصبة القتيل مـــن

---

(١) انظر عند المالكيه الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٤/٢ ،التاج والاكليـل ٢٥٣/٦ ،المنتقى للباجى ١٢٥/٧ ،جواهر الاكليل ٢٦٢/٢ ،بداية المجتهـد ٣٦٨/٢ ولمذهب الشافعيه انظر تكملة المجموع ٢٨١/١٧ المغنى لابـــن قدامه ٣٥٣/٨ ،ثم انظر المصنف لعبد الرازق ١٣/١٠-١٥ الاثار مـــن من ١٨١٩٧ الى ١٨١٩٩ وانظر مصنف ابن ابى شيبه ٣١١/٩ .

(٢) جاء فى المصباح المنير ٤٩١/٢ فى تعريف العصبه قوله "العصبه :القرابة الذكور الذين يدلون بالذكور وهذا معنى ماقاله أئمة اللغة وهـــو جمع عاصب مثل كفره جمع كافر وقد استعمل الفقهاء العصبة فى الواحد اذا لم يكن غيره لانه قام مقام الجماعه فى احراز جميع المال والشرع جعل الانثى عصبة فى مسألة الاعتاق وفى مسألة من المواريث فقلتـــا بمقتضاة فى مورد النص وقلنا فى غيره لاتكون المرأة عصبة لالغـــة ولاشرعا وعصب القوم بالرجل عصبا من باب ضرب احاطوا به لقتـــال او حمايه فلهذا اختص الذكور بهذا الاسم وعليه قوله عليه الصلاة والسلام "فلأ ولى عصبة ذكر" وفى رواية " فلأ ولى عصبة رجل"فذكر صفة الاولـــى وفيه معنى التوكيد كما فى قوله تعالى"الهين اثنين" وقيل غير ذلك "

(٣) تفسير القرطبى ٢٥٤/١٠ . والآية فى سورة الإسراء رقم ٣٣

ينصر بعضهم بعضا ويشد بعضهم إزر بعض وفى هذا يقول ابن العربى "... لان طلب القصاص مبناه على النصرة والحماية وليست المرأة من اهلها واليه وقعت الاشاره بقوله تعالى "انه كان منصورا"[(١)]

٣) ان عاقلة الانسان الذين يعقلون عنه ويحملون موجب جنايته فى أموالهم انماهم عصبته الذكور دون غيرهم من الورثة فكان لهم وحدهم ولاية دمه اذا قتل .

٤) ان القتل العمد العدوان يلحق العار بنسب المقتول وفى القصاص دفع لهذا العار فكان حق القيام به لعصبة المقتول كولاية النكاح عند الجمهور.

٥١ - القول الثانى : وهو المشهور عن الامام مالك ان الحق للعصبة من الذكور وللنساء ايضا بشروط ثلاثه هى :-

١) ان يكن وارثات .

٢) الا يساويهن عاصب فى الدرجه ،بأن لم يوجد عاصب او وجد عاصب ولكنه انزل منهن فى الدرجه فان وجد هذا العاصب الادنى كالعم مع البنات او مع الاخوات فليس له فى القصاص حق وانما لهن الحق دونه ،هذا اذا ثبت الدم بالبنيه او الاعتراف واما ان احتاج الثبوت الى القسامة فلايقسم فى العمد الا الرجال العصبه ثم يكون الحق بعد القسامه بين العصبه من الرجال وبين النساء فمن طلب القصاص منهم اجيب طلبه واما العفو فلابد من اتفاقهم عليه أو اتفاق البعض من العصبه مع بعض النساء.[(٢)]

---

(١) احكام القران لابن العربى ١١٩٥/٣ . والآية من سورة الإسراء رقم ٣٣

(٢) راجع الفواكه الدوانى ٢٥٦/٢ وفيه يقول "فتلخص ان اولياء الدم اما رجال فقط - يريد ماذكرنا فى القول الاول - أو نساء فقط - كما اذا وجد العاصب الانزل ولاقسامه - واما رجال ونساء - كماذكر فى

=====

٣) ان يكن عصبة لو فرضن ذكورا .[١]

دليل هذا القول : العموم فى النصوص الواردة باستحقاق الاهل والاقارب للدم دون تفريق بين الرجال والنساء، اضافة الى الادلة التى اوردها من قال بدخول النساء فى ولاية الدم كما سيأتى فى الاقوال الاخرى. واشار الى هذا البغدادى المالكى بقوله " ووجه قوله ان لهن مدخلا حديث "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين..."[٢] ، وقوله "يحلف خمسون منكم"[٣] ولم يخص ولان القصاص مستحق على استحقاق الميراث فوجب ان يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق "[٤].

---

= فى الشرط الثانى - وانظر الشرح الصغير للدردير ٢/٣٩١، التاج والاكليل ٦/٢٥٣، مواهب الجليل ٦/٢٥٠، ٢٥١ .

(١) قال فى الفواكه الدوانى ٢/٢٥٦ "الاناث اللاتى لهن مدخل فى الدم على المشهور البنات دون بناتهن وبنات الابناء الذكور وان سفلوا دون بناتهن والاخوات الاشقاء او لاب والام عند ابن القاسم - الى ان قال - وان عفت احدى المتساويات بعد ثبوت الدم بالبينة او الاعتراف فالنظر للامام العادل فى العفو او القتل وان لم يوجد امام عادل فجماعة المسلمين .

(٢) طرف حديث رواه السته الا ابن ماجه انظر رواية البخارى من كتاب الديات باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين / فتح البارى ١٢/٢٠٥

(٣) طرف حديث مشهور فى القسامه وسيأتى قريبا فى أدلة الظاهريه .

(٤) الاشراف على مسائل الخلاف للبغدادى ٢/١٨٤ ، وانظر احكام القرآن لابن العربى ٣/١١٩٤ حيث قال "قوله تعالى "فقد جعلنا لوليه سلطانا" المعنى للقريب منه مأخوذ من الوَلْى وهو القرب والقرب فى المعانى ليس بالمسافه وانما هو بالصفات والصفه التى كان بها قريبا هى النسب الذى هو البعضيه فكل من كان ينتسب اليه بنوع من أنواع البعضيه فهو ولى ....." .

٥٢ – القول الثالث : يستحق ولاية الدم كل من يرث من تركه القتيل بنسب دون من يرث بسبب ومعنى هذا أن الحق للورثه كل بحسب حصته فى الميراث الا الزوجين فلاحق لهما فى ولاية الدم.

روى هذا القول عن ابن أبى ليلى وهو وجه لأصحاب الشافعى(١).

دليل هذا القول :

(١) ان حق ولاية الدم لأهل القتيل كماثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والزوجان ليسا من الاهل لان المراد بالأهل – عندهم – ذوو الرحم والقرابة من النسب دون الزوجين .

(٢) ان القصاص يراد للتشفى فيكون للأقارب دون الزوجين لان الزوجيه انقطعت بالموت .

(٣) ان القصاص يختلف عن الارث لان سبب ارث الزوجين من التركه انماهو بالعقد والقصاص لايستحق بالعقد كما ان الوصى لايثبت له حق فى ولاية الدم بعقد الوصايه.(٢)

٥٣ – القول الرابع : قول الظاهريه وهو أنه لاسبيل الى العفو الاباجتماع أقارب المقتول على طلبه فلو طلب احدهم القصاص واجمع الباقون على العفو اجيب طلب من شاء القصاص ولا أثر لعفو الباقين . ونقل ابن قدامه فى المغنى قولا كقول الظاهريه فقال " وذهب بعض اهل المدينة الى ان القصاص لايسقط بعفو بعض الشركاء وقيل هو رواية عن مالك لان حق غير العافى لايرضى باسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد".(٣)

---

(١) تبيين الحقائق ١١٤/٦ ،شرح جلال الدين المحلى بحاشيتى قليوبى وعميره ١٢٢/٤،تكملة المجموع ٢٨١/١٧ .

(٢) انظر المراجع المذكوره سابقا ،والمغنى لابن قدامه ٣٥٢/٨ .

(٣) المغنى ٣٥٣/٨ .

والمراد بالاقارب ـ عند الظاهريه ـ كل من تصله بالميت صلة قرابه وارثا كان ام غير وارث ويفصل ابن حزم هذا بقوله" والذى نقول به ان كل ذلك سواء وان الحكم للأهل وهم الذين يعرف المقتول بالانتماء اليهم ـ الى ان يقول ـ وان من اراد منهم القود سواء كان ولدا او ابن عم أو ابنه اوأختا او غير ذلك من أم أو زوج أو زوجه او بنت عم أو عمه فالقود واجب ولايلتفت الى عفو من عفا ممن هو اقرب او أبعد او اكثر من العدد فان اتفق الورثه كلهم على العفو فلهم الدية حينئذ ويحرم الدم فان اراد احد الورثة العفو عن الدية فله ذلك فى حصته اذ هو مال من ماله".(1)

واستدل الظاهريه على تقديم طلب القصاص على طلب العفو بأنه بعد تحقق القتل العمد العدوان ثبت حل دم القاتل بالنص القطعى فمن طلب القصاص حينئذ فهو يطلب امرا ثبت تحليله بيقين بخلاف من طلب العفو لانه يطلب تحريم دم ثبت حله بيقين فليس له ذلك الا بنص او اجماع.

وكذلك ليس له العفو الى الديه لانه استباحة لاخذ مال بدون مسوغ شرعى فالاموال محرمة بقول رسول اللهصلى الله عليهوسلم "ان دماءكم واموالكم عليكم حرام..." والنص قد جاء باباحة دم القاتل ولم يأت نص باباحة الديه الا بأخذ الاهل لها وهذا لفظ يقتضى اجماعهم على أخذها فالدية مالم يجمع الاهل على اخذهالايحل اخذها اذ لم يبحها نص ولا اجماع فصح ان من دعا الى القود اجيب اليه واما العفو فلاأثر له ولايسقط به القصاص الا ان اجمع عليه كل الاقارب.

---

(1) المحلى لابن حزم ٤٨٢/١٠.

كما استدلوا على ان ولاية الدم حق لكل من له بالميت صلة قرابة بحديث محيصة بن مسعود وابن عمه عبدالله بن سهل لما انطلقا فى خيبر فتفرقا فى النخل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبدالرحمن وابنا عمه حُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأراد عبدالرحمن بن سهل أن يتكلم فى شأن اخيه وهو اصغرهم سنا فقال رسول الله صلى الله عليه "كبِّر الكُبْرَ" او قال ليبدأ الاكبر"(١) فتكلما فى امر صاحبهما" ووجه الدلاله فى الحديث كما يقول ابن حزم" ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الحق فى طلب الدم لابن العم لسنه كما جعله للأخ للأب الوارث - الى ان يقول - فبطل بهذا قول من راعى ان الحق للاقرب فالاقرب او للوارث دون غيره وصح ان الحق للأهل كما جاء فى القران والسنه وابن العم من الاهل بلاشك فى لغة العرب ".(٢)

٥٤ - القول الخامس : ان ولاية الدم لكل من حاز نصيبا من الميراث بفرض او تعصيب ذكرا كان أو انثى وسواء أكان يصل الى الميت بنسب أم يصل اليه بسبب كالزوجين ،فلكل وارث من الورثه حق المطالبه بالدم والعفو عنه بمقدار نصيبه من التركه.

وقال اصحاب هذا القول أن القصاص يسقط بعفو احد المستحقين ولو قل نصيبه من الميراث اما طلب القصاص فلابد من اجماع المستحقين

(١) رواه البخارى ومسلم والموطأ وابو داود والترمذى والنسائى بروايات متعدده انظر فتح البارى ٢٢٩/١٢ وقال ابن حجر فى شرح الحديث"واستدل به على تقديم الاسن فى الامر المهم اذا كانت فيه اهلية ذلك لا إذا كان عريا عن ذلك وعليه يحمل الامر بتقديم الاكبر فى حديث الباب اما لان ولى الدم لم يكن متأهلا فأقام الحاكم قريبه مقامه فى الدعوى واما لغير ذلك.وانظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٤٦/١١ وانظر جامع الاصول ٢٨٣/١٠.

(٢) المحلى لابن حزم ٤٨١/١٠ .

عليه . فيكون هذا القول على النقيض مما قال به الظاهريه في القول السابق في شأن العفو او طلب القصاص .

قال بهذا جمهور الفقهاء من الحنفيه والحنابله وهو المنصوص عن الشافعي وبه قال عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري(١).

٥٥ - أدلة الجمهور :

(١) روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان عقل المرأة بين عصبتها من كانوا ،لايرثون منها شيئا الا مافضل عن ورثتها ،وان قتلت فعقلها بين ورثتها ،وهم يقتلون قاتلهم(٢) وفي رواية " قاتلها" ففي هذا الحديث التصريح بالفرق بين العقل وبين ولاية الدم فالعصبه عليهم العقل سواء منهم الوارث وغير الوارث اما ولاية الدم فهي لمن حاز الميراث .

(١) انظر تبيين الحقائق ١١٤/٦، المبسوط ١٥٧/٢٦، الاصل لمحمد بن الحسن ٥١٢/٤ ،المغني لابن قدامه ٣٥٣/٨،تحفة المحتاج ٤٣٣/٨ تكملة المجموع ٢٨١/١٧ ،والمصنف لعبد الرزاق ١٣/١٠ ومابعدها ،مصنف ابن ابي شيبه ٣١١/٩،٣١٧.

(٢) من حديث طويل رواه ابو داود رقم٤٥٦٤ في الديات انظر عون المعبود ٣٠٣/١٢ ورواه النسائي في القسامه باب كم دية شبه العمد وهو حديث حسن . وقد اشكل في هذا الحديث اضافة القاتل الى ورثة المرأة وذلك في قوله " يقتلون قاتلهم" مع أن الظاهر أن المراد "قاتلها" كما ورد في رواية النسائي وجاء في بذل المجهود لشرح سنن ابي داود " ان اللفظ في احدى النسخ هو"قاتلها"وفي عون المعبود نقل الشارح محمد شمس الحق عن الخطابي قوله "الظاهر ان يكون قاتلها "اى قاتل المراه ولكن اضيف القاتل الى الورثه لانهم هم المستحقون بقتله فالاضافة لادنى مناسبه والمعنى ان الورثه يرثون دية المرأة المقتوله ويأخذونها وهم يقتلون قاتلها فهم مختارون ان شاءوا اخذوا الديه وان شاءوا قتلوا قاتلها وليس لغيرهم حق في واحد من هذين الامرين ....

٢) عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "على المقتتلين ان ينحجزوا الاول فالاول وان كانت امرأة".(١)

وقال الجمهور ان معنى الحديث انه على اولياء الدم ان يمتنعوا عن القود اذا عفا احد ورثة القتيل وان كان العافى امرأة ويدل على ذلك انه قد روى هذا الحديث بلفظ "الأَولى فالأَولى بفتح الهمزة اى الاقرب فالاقرب (٢). يقول ابن القيم "فى شرح الحديث "واصل الحجز المنع ومنه الحاجز بين الشيئين و"ينحجز" مطاوع حجزته فانحجز وهو يدل على حاجز بينهم وهو عفو من له الدم فانه اذا عفا وجب عليهم ان ينحجزوا لان صاحب الدم قد عفا وهذا العفو لحق يستحقه الاولى فالاولى من المقتول وان كان امرأة ،فاذا عفت ـ وهى اولى بالمقتول فقد حجز عفوها بينهم ،ولايجوز للرجال الاباعد بعد ذلك الطلب بدمه وقد عفا عنه الاولى منهم.(٣)

---

(١) رواه ابو داود فى الديات باب عفو النساء عن الدم رقم٤٥١٥ انظر عون المعبود ٢٧٩/١٢ والنسائى فى القسامه ٤٢/٨ وقال عنه الشوكانى فى نيل الاوطار ٣٢/٧ فى اسناده حصن بن عبد الرحمن ويقال ابن محصن الدمشقى قال عنه ابو حاتم الرازى لااعلم من روى عنه غير الاوزاعى وفى حاشية جامع الاصول ٢٧٦/١٠ لم يوثقه غير ابن حبان وباقى رجال السند ثقات .

(٢) ذكر هذه الروايه ابن القيم فى حاشية على مختصر سنن أبى داود ٦/٣٤٣ وفى جامع الاصول ٢٧٦/١٠ لم يذكر غيرها عن ابى داود وكذلك صاحب منتقى الاخبار انظر نيل الاوطار ٣٢/٧ . وما فى نسخ سنن أبى داود المطبوعة « الأَول فالأَول »

(٣) عون المعبود ٢٧٩/١٢ وانظر ماقاله ابن حزم فى شرح هذا الحديث فى المحلى ٤٧٧/١٠ فانه يرى ان لفظ الحديث لايدل على جواز عفو النساء ولاعدم جوازه ،بل سخر ممن يفهم من الحديث شيئا من هذا والمختار عنده انه واجب على المقتتلين ان ينحجز بعضهم عن بعض فلايقتتلون وان يبدأ بالانحجاز الاول فالاول .

٣) قضاء عمر بن الخطاب بسقوط القصاص بالعفو من زوجة القتيل كما روى ذلك زيد بن وهب ان عمر بن الخطاب اتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهى اخت القاتل قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : الله اكبر عتق القتيل ."(١)

٤) عن قتادة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا فجاء اولياء المقتول وقد عفا احدهم فقال عمر لابن مسعود - وهو الى جنبه - ماتقول ؟؟ فقال ابن مسعود اقول انه قد احرز من القتل قال فضرب على كتفه وقال "كُنَيِّفٌ(٢) ملىء علماء"(٣).

٥) واستدلوا من المعقول بان الديه يستحقها ورثة القتيل عند الجميع وهى احد بدلى النفس والقصاص هو البدل الاخر فكيف يفرق بين البدلين فى الاستحاق .

٥٦ - المناقشة والترجيح :

والذى ارجحه من الاقوال السابقه هو ماذهب اليه الجمهور من أن ولاية الدم لكل من حاز نصيبا من الميراث بفرض او تعصيب من الذكور والاناث ورث بنسب او بسبب وذلك لقوة حجتهم وظهور ادلتهم وموافقة قولهم لاقضية الصحابة وفتاواهم ، يضاف الى ذلك أن أدلة الاقوال الاخرى لاتنهض لاثبات صحة هذه الاقوال وبيان ذلك كمايلى :

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ١٣/١٠ رقم ١٨١٨٨

(٢) الكُنَيِّف : تصغير للكَنِيْف وهو مايستر مابداخله ، وكِنَف الراعى - بكسر الكاف - وعاءة الذى يجعل فيه آلته المصباح المنير ٦٥٧/٢ والقاموس المحيط مادة "كنف" وفى التعبير تعظيم لابن مسعود رضى الله عنه واظهار لمنزلته العلميه .

(٣) المصنف لعبد الرزاق ١٣/١٠ رقم ١٨١٨٧

(١) استدلال اصحاب القول الاول بقوله تعالى "فقد جعلنا لوليه سلطانا وقولهم ان هذا يدل على أن الولى يجب ان يكون ذكرا اجاب عنه الجمهور بان المراد الجنس ويشمل الوارث رجلا كان او انثى وقد قال تعالى " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض "(١)وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء"(٢) وقال"واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله"(٣)

(٢) استدل اصحاب القول الاول بان المرأة ليست من اهل النصره وبانها ليست من العاقله فليس لها فى الدم حق ،ويرد على قولهم ان صحة الاستدلال تستلزم اثبات ان ولاية الدم تكتسب بالنصره فاذا ثبت هذا صح ان المرأة ليس لها حق لانها عاجزة عن النصره ،ومعلوم انه لم يردفى الشرع مايثبت هذا ،بل يمكن ان يقال ان النصرةلامكان لها فى اكتساب ولاية الدم لان حق القصاص جعل للاولياء بقوة الشرع وسلطانه لابشوكة العصبات وسلاحهم ،فكان على الامام ان يمكن ولى الدم مهما كان ضعيفا من استيفاء حقه فى القصاص تنفيذا لامر الله واقامة لحدوده .

(٣) وكما قيل هنا يقال فى استدلالهم بان المرأة لاتعقل فلاحق لها فى الدم فانه لاتلازم بين الامرين لان المراد من العاقلة الرجال المكتسبون القادرون على التعاون وعلى احتمال موجب جناية الخطأ فى اموالهم دون النساء ،وايضا فالاستدلال بهذا ينقضه ان الصغير لايعقل ومع هذا فله حق فى الدم ،ثم انه ثبت فى الشرع التفريق بين مستحقى الديه وبين من يحمل العقل والمرأة تستحق نصيبها من دية

---

(١) سورة التوبه ايه ٧١

(٢) سورة الانفال ايه ٧٢

(٣) سورة الانفال ايه ٧٥ وانظر تفسير القرطبى ٢٥٥/١٠

المقتول فأولى ان تقاس ولاية الدمعلى ارث الدية دون العقل لان الدية كالقصاص بدل للنفس او بدل للقصاص [(١)]

٤) واما من قال للنساء بشروط فقد استدل بعموم النصوص وبان لفظ الاهل يشمل الرجال والنساء،وكان ينبغى عليهم ان يستدلوا على اخراج من اخرجوا من الورثة لان لفظ العموم يقتضى ادخال الكل فلادليل لهم فى استثناء الزوجة ولافى تقييد حق المرأة بالشروط التى ذكروها.

٥) واما من قال لاحق للزوجين فقد استدلوا بانهما ليسا من الاهل ،وهذا مخالف لمافى اللغة فان اللفظ كما يطلق على القرابة يطلق على الزوجة ايضا[(٢)]، بل قد ينصرف الى الزوجة وحدها كمافى الحديث " من يعذرنى من رجل يبلغنى اذاه فى اهلى وماعلمت على اهلى الا خيرا وماكان يدخل على اهلى الا معى "[(٣)] ويريد صلى الله عليه وسلم بذلك زوجته عائشة رض اللهعنها.

---

(١) يرى بعض الفقهاء ان موجب القتل العمدالعدوان هوالقود عيناوانما تجب الديه بمصالحة الجانى ورضاه بدفعها فتكون على هذا القول بدلا عن القصاص ،بينمايرى البعض الاخر ان موجبه القصاص اوالدية على التخيير بينها فايهما اختارالاولياء كان واجبا وعلى هذا الراى تعتبر الدية بدلا عن النفس كالقصاص وسيرد تفصيل الكلام فى هذا فى مبحث "العفو مجانا والعفوالى الدية".

(٢) جاءفى المصباح المنير١/٣٨ "اهل الرجل يأهل اهولا اذا تزوج وتأهل كذلك ويطلق الاهل على الزوجه والاهل اهل البيت والاصل فيه القرابة وقد اطلق على الاتباع .." وانظر الصحاح ١٦٢٨/٤ ولسان العرب ٣٠/١١ ومما جاء فيه قوله" وفى الحديث ان النبى صلى اللهعليهوسلم اعطى الآهل حظين واعطى العزب حظاً "والآهل الذى له زوجة وعيال والعزب الذى لازوجة له.

(٣) اخرجهالبخارى عن عائشة فى حديث الافك انظر التجريد الصريحلاحاديث الجامع الصحيح ٤/٢ .

واماقولهم بأن الزوجيه انقطعت بالموت وقولهم انها انمــــا ترث بالعقد والقصاص لايستحق به فقد نقل الجواب عن ذلك الزيلعــى فقال " والزوجيه تبقى بعد الموت حكما فى حق الارث او يثبــت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح،وكان على رض الله عنه يقسم الديه على من احرز الميراث والديه حكمهاكسائر الاموال فلهذا لو اوصى بثلــث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالديه فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه واستحقـــاقالارث بالزوجيه كاستحقاقه بالقرابه لا بالعقد الاترى انه لايرتد بالـــرد بخلاف الوصيه وبهذا يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد" (١)

٦) وامارأى الظاهريه باشتراط اجماع كل من له صلةبالمقتـــول على العفو ومساواة البعيد من القرابة بالادنى فى ولاية الدم فهـــو رأى غريب وشاذ فمقتضى هذا القول انه لو اتفق اباء القتيل وأبناؤه واخوانه على العفو ولكن احد ابناء عمه طلب القصاص فلا اثر لعفومــن عفـا بل يستوفى القود استجابة لطلب ابن العم،ولايمكن ان يقـــال ان هذا حكم الشارع وقد رأينا تشوفه للعفو وامره به،ولو اخذ بهـذا القول لانسد باب العفو ولتعذر على الجانى إفتداء نفسه من القـــود الا بمصالحة كل فرد من القرابة وربما اقتضاه ذلك دفع دية اواكثـــر لكل واحد منهم اذ لكل منهم قصاص كامل .

واستدلالهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "كبر الكبـــر " او"ليبدأ الاكبر" ليس فيه مايؤيد قولهم لمايأتى :

١) انه ورد فى بعض الروايات ان المخاطب بهذا ليس "عبـــد الرحمن " وانما الخطاب لمحيصه وكان اخوه حويصه اكبر منه سناوهمـــا ابناعم للمقتول .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/١١٤

ب ) انه لو كان المخاطب بهذا الكلام اخا القتيل فليس معناه ان ابن العم مقدم على الاخ فى طلب الدم لان المقام مقام اخبار بالحادث وليس مقام دعوى ، يقول النووى فى شرح هذا الحديث"واعلم ان حقيقة الدعوى انماهى لأخيه عبدالرحمن لاحق فيهالابنى عمه وانما امرالنبى صلى الله عليه وسلم ان يتكلم الاكبر وهو حويصه لانه لم يكن المراد بكلامه حقيقة الدعوى بل سماع صورة القصه وكيف جرت فاذا اراد حقيقة الدعوى تكلم صاحبها..."(١)

واكرام الاسن وتقديمه على الصغير فى الكلام وغيره من اداب الاسلام اذا كانت فيه أهليه وماورد فى هذا الحديث انماهو من هذا القبيل .

ج) مقتضى الاستدلال بهذا اللفظ ان يكون الحق للاكبر فالاكبر فكما انه لم يكن للاخ كلام مع ابن العم لصغر سنه فلاحق للصغار من الاقارب فى الدم وهم لم يقولوا بذلك .

واماقولهم بان العافى يحرم دماثبت حله فكذلك الامر فى حال اجتماع الاقارب على العفو فهم يحرمون - على هذا القول - دماكان قبل عفوهم حلالا. والشرع لم يقل ان العافى حرم ما احل الله وانماقال "فمن تصدق به فهو كفارة له...".(٢)

ثم ان استيفاء القود بطلب احد الاولياء يفوت على الباقين حقهم من الديه وقد يكون فيهم الفقير والصغير ومن هم احوج الى الديه منهم الى القصاص ،فكيف لايقال هنا ان العافى حرم على غيره ماثبت لهم حله من مال ؟؟

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١١/١٤٦.

(٢) سورة المائدة ايه ٤٥ .

## المطلب الثالث

## العفو مجانا والعفو الى الديه

٥٧ - انعقد اجماع الفقهاء على ان لاولياء الدم العفو عن القصاص وعلى ان عفوهم يسقط القصاص عن الجانى اذا كان العفو مجانا واختلفوا فى صحة اشتراط المال فى العفو فذهب بعض الفقهاء الى ان العفولايكون الا مجانا فان كان فيه مال فهو صلح وليس عفوا فلو طلب الاولياء مالا دية أو أكثر أو أقل لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الجانى بدفع ماطلبوه وعند ذلك يكون سقوط القصاص بالصلح لا بالعفو وتكون الدية بدلا عن القصاص لابدلا عن النفس . وذهب اخرون الى ان العفو يكون مجانا ويكون الى الديه فلو عفا الولى الى الدية ثبتت له دية عمد فى مال القاتل رضى القاتل بذلك او لم يرض فعلى هذا القول يكون للنفس المقتولة بدلان وهما القصاص اوالديه فللولى ان يختار ايهما شاء فاى البدلين اختار وجب بأمر الشرع لا برضى الجانى .

والخلاف فى هذه المسألة مبنى على الخلاف فى مسألة العقوبة الاصليه التى تجب بالقتل العمد العدوان فان للفقهاء فى هذه المسألة قولين .

٥٨ - القول الاول :

ان القتل العمد العدوان يوجب القود عينا فليس للولى الا ان يستوفى القصاص من الجانى او يعفو عنه اما المال فلايجب على الجانى مالم يبذل شيئا منه برضاه . قال بهذا فقهاء الحنفيه وقال به الامام مالك فى احدى الروايتين عنه وهى مارواها عنه ابن القاسم

وقال الامام الشافعي فى احد قوليه[1] واحدى الروايات عن الامام احمد ان موجب القتل العمد القود عينا ولكن ـ على قول الشافعي هذا ورواية الامام احمد ـ ان طلب الولى الدية وجب على الجاني ان يبذلها له لان فى هذا خلاصا لنفسه ودفعا للهلاك وهو مأمور به لقوله تعالى" ولاتقتلوا انفسكم."

ومع ان اصحاب هذا القول من الحنفيه والمالكيه متفقون على ان الاولياء لوعفوا الى الدية فلادية لهم الا انهم اختلفوا فى اثر هذا العفو على القصاص فقال الحنفيه يسقط به القصاص ولاتجب الديه لانه عفا عما يجب له وهو القصاص فقبل عفوه اما الدية فذكره لها لغو لا اثر له . وقال المالكيه ان لم يرض الجاني بدفع ماطلب الولى من مال كان للولى الرجوع الى المطالبه بالقصاص ولا اثر لعفوه لانه معلق على شرط ولم يتحقق الشرط فلايقع العفو[2]. وروى عن الامام احمد رواية توافق قول المالكيه[3].

---

(١) قال فى نهاية المحتاج ٣١٠/٧ انه اظهر القولين للامام الشافعي وفى احكام القران للشافعي وصحيح مسلم خلافه.

(٢) انظر لهذا الموضوع واستدلالات الفقهاء مايلى : من كتب الحنفيه تكملة فتح القدير ٢٠٦/١٠ ، المبسوط ٦٢/٢٦، بدائع الصنائع ٤٦٣٤/١٠ وعند المالكيه المنتقى للباجي ١٢٣/٧، مواهب الجليل ٢٣٤/٦ ، شرح منح الجليل ٣٤٦/٤ ، احكام القران لابن العربي ٦٨/١ ، تفسير القرطبي ٢٤٤/٢، وعند الشافعيه نهاية المحتاج ٣١٠/٧ ، قليوبي وعميره على المنهاج ١٢٦/٤، احكام القران للشافعي ٢٧٥/١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٩/٩، وعند الحنابله الانصاف للمرداوي ٥/١٠، كشاف القناع ٦٣٣/٥ ، المغني ٣٦١/٨.

(٣) انظر الانصاف ٥/١٠ وقد ذكرها ايضا ابن القيم فى زاد المعاد ٢٠٢/٤

٥٩ – القول الثانى :

يجب بالقتل العمد العدوان احد شيئين اما القصاص واما الديه فللولى ان يستوفى القصاص وله ان يعفو عنه ويطالب بالديه فتجب على الجانى ويلزم بدفعها وان لم يرض وله ان يعفو مجانا وتكون الدية هنا بدلا عن النفس لابدلا عن القصاص ،وقال أصحاب هذا القول ان اختيار الاولياء للدية يعتبر اسقاطا للقصاص فليس لهم بعد اختيارها الرجوع للمطالبة بالقصاص . وهذا مذهب الحنابله والقول الثانى للشافعى ورواية اشهب عن الامام مالك .

٦٠ – الادلــه :

ادلة القول الاول :

استدل القائلون بالقول الاول بالادلة الاتيه :

(١) قوله تعالى "يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ..... الى قوله تعالى – فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ..."[١] وقالوا ان المراد بقوله "من" الولى ،والاخ يراد به القاتل والعفو هنا بمعنى البذل والتيسير بدليل انه وصله بلفظ "له" فقال" فمن عفى له.." ولو كان بمعنى الاسقاط والتجاوز لقال " فمن عفى عنه.." ،فيكون معنى الاية على هذا القول – من بذل له شىء من الدية فليقبل وليتبع بالمعروف وعلى القاتل ان يؤدى اليه باحسان ماتراضيا عليه[٢].

(٢) ان النصوص الشرعيه وردت بفرضية القصاص دون ذكر الدية ومن ذلك قوله تعالى (يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص ...."[٣]

---

(١) سورة البقرة ايه ١٧٨

(٢) انظر احكام القران للجصاص ١٨٥/١ ومابعدها ،وانظر مراجع الحنفيه المذكوره سابقا.

(٣) سورة البقره ايه ١٧٨.

وقوله تعالى ( وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس [١].

ومن الحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى قصة الرُّبَيِّع [٢] حين كسرت ثنية الجاريه " كتاب الله القصاص " وفى رواية "القصاص كتاب الله " [٣] ، ولو كانت الديةّ واجبة لذكرت كما ذكر القصاص ولم يثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير اولياء الجاريه بين القصاص والديةّ فدل ذلك على ان القصاص هو الواجب عينا وانه ليس للولى الا استيفاءه او العفو عنه.

٣) عن ابى هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعفو واما ان يقتل". [٤]

---

(١) سورة المائدة ايه ٤٥

(٢) هى الرُّبَيِّع (بضم الراء وفتح الموحده وتشديد التحتانيه المكسوره )بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار الانصاريه النجاريه قال الحافظ فى التقريب .. الربيع بنت النضر الانصاريه الخزرجيه عمة انس بن مالك صحابيه روى عنها انس فى الجهاد من صحيح مسلم ولم يذكرها المزنى أ.هـ ويذكر انها هى التى اشترت والد الحسن البصرى من سبى ميسان واعتقته. انظر فتح البارى ٣٠٦/٥ ٢١٤/١٢ وكتاب فقه الاسلام لعبد القادر شيبه الحمد ١٥٥/٨.

(٣) الحديث اخرجه البخارى ومسلم وابو داود والنسائى انظر جامع الاصول ٢٧٠/١٠ ولفظ البخارى من كتاب الصلح باب الصلح فى الديه/فتح البارى ٣٠٦/٥ هو ".. ان انسا حدثهم ان الربيع - وهى ابنة النضر - كسرت ثنية جارية ، فطلبوا الارش وطلبوا العفو،فابوا ،فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فامرهم بالقصاص ،فقال انس بن النضر،اتكسر ثنية الربيع يارسول الله ؟ لا والذى بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها ،فقال يا انس كتاب الله القصاص . فرضى القوم ،وعفوا ،فقال النبى صلى الله عليه وسلم: ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره "زاد الفزارى"فرضى القوم وقبلوا الارش " وسيرد الاستشهاد بهذا الحديث فى مواطن اخرى ولذلك اوردت نصه كاملا هنا ليمكن الاحالة عليه.

(٤) رواه السته وهذا لفظ الترمذى وسيرد تخريجه وذكر رواياته اثناء عرض ادلة القول الثانى

٤) حديث ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من قتل في عِمِّيَّاء اورِمِّيَّاء[1] تكون بينهم بحجارة او بالسياط او ضرب بعصا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ ومن قتل عمدا فهو قود ومن حال دونه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين"[2] وقوله صلى الله عليه وسلم" العمد قود والخطأ ديه "[3] فدل ذلك على أن الديه انما تكون في الخطأ واما العمد فعقوبته القود.

٥) ان الدية لاتناسب جناية القتل العمد العدوان وانما تناسب الخطأ لافتقاره الى العدوان . والاصل في الضمان مماثلة المتلف ما امكن والمتلف هنا نفس ادمي فلامماثلة بينها وبين المال وانما يماثلها القود وايضا فان ايجاب الدية في العمد فيه تضيع للحكمة من شرع القصاص المراد بقوله تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب "[4] فان الديه لاتكفي للزجر عن القتل .

٦) القياس على زنا المحصن وقتل المرتد فقد قال الباجي في المنتقى " القتل العمد العدوان معنى يوجب القتل فلم تجب فيه

---

(١) قوله "عمياء اورمياء" قال الامام الخطابي في معالم السنن(مطبوع مع مختصر سنن ابي داود ٣٤٤/٦) عِمِّيَّاء:وزنه فعيلا من العمى كما يقال بينهم رميا، اى ،رمى ، ومعناه ان يترامى القوم فيوجد بينهم قتيل لايدرى من قاتله ويعمى امره فلايتبين ففيه الديه.

(٢) نصب الرايه ٣٢٧/٤ وقال الحديث اخرجه ابن ابي شيبه واسحاق ابن راهويه في مسنديهما عن عبدالله بن عباس ورواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه بهذا اللفظ واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه/ انظر مختصر سنن ابي داود ٣٤٣/٦،وفي جامع الاصول ٢٤٦/١٠ قال في الحاشيه اسناده حسن.

(٣) رواه الطبراني في معجمه من حديث عمرو بن حزم/انظر نصب الرايه ٣٢٧/٤.

(٤) البقره ايه ١٧٩ .

الديه اصل ذلك الزنا والرده "(١)

٦١ – ادلة القول الثاني :

(١) قوله تعالى "يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص. الى قوله تعالى .. فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة.."(٢)

ووجه الدلاله من الاية ان "من" يراد بها القاتل والاخ يراد به الولي وأن العفو بمعنى الاسقاط، والمعنى الاجمالي ان على القاتل ان يؤدى الى الاولياء الديه اذا عفوا له عن القصاص وقبلوا منه الديه.

وقال مقاتل في تفسير هذه الايه " كان كتب على اهل التوراة: من قتل نفسا بغير نفس حق ان يقاد بها ولايعفى عنه ولاتقبل منه الديه، وفرض على اهل الانجيل ان يعفى عنه ولايقتل ورخص لامة محمد صلى الله عليه وسلم ان شاء قتل وان شاء اخذ الديه وان شاء عفى فذلك قوله عز وجل (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة" يقول الدية تخفيف من الله اذ جعل الدية ولايقتل ".(٣) وبمثل هذا قال ابن عباس في تفسيره لهذه الايه فقال فيما روى البخارى عنه "فالعفو ان يقبل الدية في العمد".(٤)

---

(١) المنتقى ١٢٣/٧ .

(٢) سورة البقره ١٧٨ .

(٣) احكام القران للشافعي ٢٧٥/١ وفيه قال مقاتل "اخذت هذا التفسير عن نفر – حفظ الراوى منهم – مجاهدا والحسن والضحاك بن مزاحم وانظر تفسير الطبرى ١٠٢/٢ ومابعدها.

(٤) فتح البارى ٢٠٥/١٢ كتاب الديات باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين .

وقالوا ان سياق الايه يدل على وجوب الديه اذا اختارها ولى الدم لانه لو اراد العفو مجانا دون غيره لم يكن لذكر الاداء والاتباع فائدة فى قوله تعالى"فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان"(١).

(٢) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ... ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يُودَى واما ان يقاد"(٢).

---

(١) انظر احكام القران للشافعى ٢٧٥/١ وفيه قال الشافعى "والتنزيل يدل على ماقال مقاتل لان الله جل ثناؤه اذ ذكر القصاص ثم قال"فمن عفى له .." لم يجز - والله أعلم- ان يقال ان عفى ان صولح على اخذ الديه لان العفو ترك حق بلاعوض فلم يجز الا ان يكون ان عفى عن القتل فاذا عفى لم يكن اليه سبيل وصار لعافى القتل مال فى مال القاتل - وهو دية قتيله - فيتبعه بالمعروف ويؤدى اليه باحسان .

(٢) هذا الحديث رواه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى والنسائى من حديث ابى هريره فى فتح مكه . واللفظ هنا للبخارى(انظر فتح البارى ٢٠٥/١٢) واوله"انه عام فتح مكه قتلت خزاعة رجلا من بنى ليث بقتيل لهم فى الجاهليه فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله حبس عن مكه الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين الا وانها لم تحل لاحد قبلى ولاتحل لاحد بعدى الا وانها احلت لى ساعة من نهار الا وانها ساعتى هذه حرام لايختلى شوكها ولايعضد شجرها ولايلتقط ساقطتها الامنشد ومن قتل له قتيل ....." وتعددت الفاظ الحديث فعند مسلم روايتان الاولى اما ان يفدى واما ان يقتل " والثانيه " اما آن يعطى واما ان يقاد" وعند ابى داود "اما ان يودى واما ان يقاد" وعند النسائى "اما ان يقاد واما ان يفدى " وعند الترمذى " اما ان يعفو واما ان يقتل" جامع الاصول ٢٤٣/١٠. وانظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٢٩/٩.

(٣) عن ابى شريح الخزاعى ان رسول الله صلىاللهعليهوسلم قال " من اصيب بقتل او خَبْل[1]، فانه يختار احدى ثلاث إما ان يقتص واما ان يعفو واما ان ياخذ الديةّ فان اراد الرابعة فخذوا على يديه ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم." وفى رواية " فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل[2] وبين ان يقتلوا[3]" وهذا نص فى محل النزاع.

(٤) عن وائل بن حجر قال :كنت عند النبى صلى اللهعليهوسلم اذ جىء برجل قاتل فى عنقه النِّسْعَة[4] قال فدعى ولى المقتول فقال"تعفو؟ " قال : لا قال " فتأخذ الديةّ ؟ " قال :لا قال"أفتقتل؟" قال :نعم قال "اذهب به" فلماولى قال"أتعفوقالالا قال"أفتاخذ الديةّ؟ قال :لا. قال:أفتقتل " قال نعم. اذهب به فلماكان فى الرابعة قال"اما انك ان عفوت عنه يبوء باثمهواثم صاحبه ،قال فعفا عنه قال فانارايته

---

(١) الخَبْل : بفتح الخاء وسكون الباء ـ الفساد والمراد به قطع الاعضاء وفى المصباح المنير ١٩٥/١ "خبلته خبلا من باب ضرب فهو مخبول اذا افسدت عضوا من اعضائه او اذهبت عقله".

(٢) العَقْل :بفتح العين وسكون القاف وهى الديةّ يقال عقلت القتيل اعقله عقلا اذا أديت ديته وسميتالديهعقلا لان الابل التى كانت تؤخذ فى الديات تجمع فتعقل بفناء المقتول فسميت الديةّ عقلا وان كانت دارهم ودنانير وقيل سميت عقلا لانهاتمسك الدم" معجم مقاييس اللغه ٧٠/٤ ، المصباح المنير ٥٠٤/٢

(٣) الرواية الاولى لابى داود والدارمى والثانيهلابى داود والترمذى وقال الترمذى "حديث حسن صحيح انظر مختصرسنن ابى داود ٣٠٤/٦ والحديث رواه ايضا البخارى ومسلم والنسائى وابن ماجه مختصرا ومطولا انظر تخريج الروايه التى قبل هذه.

(٤) النِّسع بالكسر ـ سير ينسج عريضا على هيئة اعنةّ النعال تشدبه الرحال والقطعةّ منه نسعةّوسمى نسعالطوله ـ "القاموس المحيط ٨٨/٢ مادةنسع".

يجر النَّسعة (١).

(٥) ومما استدلوا به على وجوب الديه انه لاخلاف بين الجميع انه اذا سقط القصاص بعفو بعض الاولياء انه ينقلب نصيب باقى الاولياء مالا بقسطه من الديه وكذلك لو سقط القصاص بسبب اخر كما لو ورث القاتل جزءا من دمه ولم يقل احد منهم انه يلزم لوجوب الديه فى هذه الصور وامثالها رضى الجانى فكان ينبغى ان يكون الحكم هنا كذلك .

٦٢ – الترجيح:

والذى يترجح عندى ان الواجب احد شيئين اما القصاص واما الديه فاذا عفا الولى الى الديه وجب على الجانى دفعها بدلا عن النفس المقتوله بدون توقف على رضاه يؤيد ذلك مايلى :

(١) ان ادلة القول الاول تدل على وجوب القصاص ولكنها لاتمنع من وجوب الديه اذا اختارها الولى ،وتفسير ابن عباس ومقاتل لاية البقره هو الذى يناسب سياق الاية وهو ان المراد بالعفو فى الاية العفو الى الديه بدليل الامر فى اخر الاية بجميل الطلب وحسن الاداء.

(٢) ان القول بالتخيير بين القصاص والديه لايلزم منه تساويهما فالفرق بينهما واضح جلى فان القصاص هو المطلوب الأعظم فى هذا الشأن وهو أداة الزجر المؤثرة ، وانقياد الجانى لحكم القصاص اشق عليه كثيرا من انقياده لدفع الديه ولذلك وقف أنس بن النضر يقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم "اتكسر ثنية الربيع ،

---

(١) شرح السنه للبغوى ١٠/١٥٩ والحديث اخرجه مسلم وابو داود والنسائى واللفظ لابى داود انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١١/١٧٢ وجامع الاصول ١٠/٢٤٨، مختصر سنن ابى داود ٦/٢٢٩ .

لا والله لاتكسر ثنية الربيع " فكان جواب رسول الله صلى الله عليه وسلم "يا أنس كتاب الله القصاص"[1] ولذلك قال الفقهاء - ممن قال بالتخيير - ان الولى اذا اختار القصاص فله الرجوع الى الديه ولكن ليس له العكس[2].

فالارجح - والله اعلم - ان هذا النص وغيره كقوله تعالى "كتب عليكم القصاص" وكقوله صلى الله عليه وسلم "العمد قود" ان المراد منها تقرير حكم القصاص حيث لم يكن يعرف العرب العدل والمماثلة والمساواة فى القصاص كما جاء به الاسلام[3] - ووجوبه اذا اختاره ولى الدم

---

(١) تقدم الحديث كاملا فى ادلة القول الاول .

(٢) اورد ابن القيم فى هذا الموضوع تساؤلا واجاب عليه ،قال فى زادالمعاد ٢٠٣/٤،" فان قيل فما تقولون لو اختار القصاص ثم اختار بعده العفو الى الديه هل له ذلك ؟ قلنا هذا فيه وجهان : احدهما: ان له ذلك لان القصاص اعلى فكان له الانتقال الى الادنى . والثانى ليس له ذلك . لانه لما اختار القصاص فقد اسقط الدية باختياره له فليس له ان يعود اليها بعد اسقاطها " انتهى كلام ابن القيم .قلت والاول ارجح لان القصاص اعلى من الديه بدون شك ولذلك فاختيار الولى لهما يسمى عفوا والتصدق على امرء بحياته لايقوم بمال وقال النووى فى الروضه ٢٣٩/٩ "ولو عفا عن القصاص تعينت الديه ولو عفا عن الديه فله ان يقتص " وقال البهوتى فى الروض المربع ص ٤٣٠ "وان عفا عن الديه فقط اى دون القصاص فله اخذها ، اى اخذ الديه لان القصاص اعلى فاذا اختارها لم يمتنع عليه الانتقال الى الادنى"آ.هـ قلت وعلى قوله هذا تكون الديه التى تجب له هنا بدلا عن القصاص لا بدلا عن النفس .

(٣) قال الشعبى وقتاده وغيرهما ان أهل الجاهليه كان فيهم بغى وطاعة للشيطان فكان الحى اذا كان فيه عزة ومنعه فقتل لهم عبد قتله عبد قوم اخرين قالوا لانقتل به الا حرا واذا قتلت منهم امرأه قالوا لانقتل بها الا رجلا واذا قتل لهم وضيع قالوا لانقتل به الا شريفا تفسير القرطبى ٢٤٥/٢ .

ونزول الجانى على هذا الحكم والزام الحاكم بتنفيذه لانه ضمان استمرار الحياة الآمنه وليس فى هذه النصوص مايمنع وجوب الدية اذا عدل الاولياء اليها.

(٣) ان رواية الترمذى لحديث ابى هريره "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعفو واما ان يقتل "-والتى استدل بها اصحاب القول الاول على عدم وجوب الديه - هذه الروايه تخالف ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما فيحمل العفو فى هذه الرواية على العفو على الديه كماقال ابن حجر فى فتح البارى " والمراد العفو على الديه جمعا بين الروايتين ويؤيده ان عنده - يريد الترمذى - فى حديث ابى شريح "فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين اما ان يقتلوا أو يأخذوا الديه". (١)

(٤) الاحاديث التى استدل بها اصحاب القول الثانى ثابته فى اسنادها صريحه فى دلالتها على وجوب الديه فلايجوز لمن بلغته انيرغب عنها الى غيرها ولذا رجح بعض الفقهاء القول بوجوب الديه خلافا للمشهور من مذهبهم. (٢)

(٥) ان المتامل لمسألة عفو بعض الاولياء واتفاق الفقهاءعلى الزام الجانى بأن يدفع لمن لم يعف منهم قسطه من الديه، اقول:

---

(١) فتح البارى ٢٠٧/١٢

(٢) صرح بعض فقهاء المالكيه باختيار القول الثانى احتجاجا بأحاديث التخيير خلافا للمشهور من مذهبهم ومنهم ابن العربى فى احكام القرآن ٦٨/١ حيث قال "الا ان رواية اشهب اظهر لوجهين احدهما الاثر والاخر النظر..." ومنهم القرطبى فى التفسير ٢٥٣/٢ فانه بعد ان ذكر القول بالتخيير وادلته والقول بالتعيين وادلته قال "والاول - يريد القول بالتخيير - أصح لحديث ابى شريح ..".

المتأمل لهذه المسألة يرى فيها دليلا على ان الديه واجبة بالعمد كالقصاص ،والا فكيف يمنع منها الاولياء اذا اجمعوا على طلبها ثم تجب اذا تخلف بعضهم؟فان كان وجوبها هنا تعويضا لهم لفوات حقهم من القصاص فان الجانى ليس سببا فى فوات حقهم وانماسبب ذلك عفو شريكهم فالزامه بتعويضهم أقرب من الزام الجانى .

فتبين من هذا ان الديه كانت واجبة ابتداء وانماتعينت هنا لتعذر القصاص بعد عفو بعض الاولياء.

## المطلب الرابع

## العفو المطلق

٦٣ - المراد بالاطلاق فى العفو هو صدوره من ولى الدم بدون قيد يدل على المعفو عنه من قصاص او دية كما لو قال ولى الدم للجانى عفوت عنك ولم يذكر القصاص او الديه فهنا يشكل معرفة المراد بالعفو وهل يحمل كلامه على سقوط ماوجب له قبل الجانى من قصاص أودية ام يحمل عفوه على التنازل عن احدهما. ثم اذا عاد وطالب بالديه وقال انما اردت بقولى العفو عن القصاص فهل يستحق الديه ام لا ؟

وتقدم فى المطلب السابق اختلاف الفقهاء فى موجب القتل العمد وبينت هناك ان من الفقهاء من قال ان الواجب انما هو القود بعينه وان المال لايجب الا برضى الجانى ببذله ويكون حينئذ بدلا عن القصاص وجب بالمصالحه بين الجانى وأولياء الدم.

ومن الفقهاء من قال الواجب القصاص او الديه على التخيير بينهما فحينئذ تجب الديه بدون رضى الجانى اذا اختارها ولى الدم.

اذا تبين هذا فان فقهاء الحنفيه يتفقون على ان ولى الدم لو عفا مطلقا فان عفوه جائز ويسقط به القصاص ولايجب لولى الدم بعده شئ حتى لو عاد واختار الديه فلا يلتفت لقوله لان العفو ينصرف لما وجب له بقتل وليه والواجب هو القود عينا وقد سقط بالعفو، والمال لايجب الا برضى الجانى ببذله.(١)

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٤٦٤٧/١٠ وفيه قوله "٠٠ واذا سقط القصاص بالعفو لاينقلب مالا عندنا لان حق الولى فى القصاص عينا ٠٠٠ وقد اسقطه لا الى بدل ومن له الحق اذا اسقط حقه مطلقا وهو من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالابراء من الدين ونحو ذلك.".

وقال المالكيه اذا عفا ولى الدم عن القاتل عفوامطلقا اى سكت فيه عن ذكر الديه فان العفو يلزمه فاذا قال بعد ذلك انماعفوت لاجل الديه فانه لايصدق فى ذلك الا ان يظهر من حاله ومن قرائن الاحوال انه اراد ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه فى القتل ان امتنع القاتل من اعطائه الديه.(١)

فهذا القول يوافق مذهب الحنفيه فى سقوط القصاص بالعفو المطلق وعدم وجوب شئ من المال الا ان المالكيه يرون ان ولى الدم لو قال انماعفوت لاجل الديه فان على الجانى اما ان يبذل الديه اوينتفى اثر العفو ويبقى ولى الدم على حقه فى المطالبة بالقصاص على انه يشترط لقبول قول ولى الدم فى ارادته الديه ان يظهر من قرائن الاحوال مايدل على صدق قوله ومثلوا لذلك بأن لايطول الفصل بين قوله وبين العفو لان طول الفصل مظنة الكذب والاتهام، او كمالو قال عفوت عنك لاننى فقير الحال وكذا كل مايدل على ارادته المال،ثم اذا دلت القرائن على صدق ارادته للديه فعليه ان يحلف انه انماعفا على القصاص وهو يريد الديه.

ومع ان أشهب يقول بأن موجب العمد القود اوالديه على التخيير بينهما وهى الرواية التى أخذ بها اكثر المتأخرين من المالكيه، وكان مقتضاها ان ينصرف العفو المطلق الى القصاص دون الديه الا ان الجميع يقولون بالراى المذكور سابقا فى شأن اطلاق العفو دون مخالف ـ فيمارأيت ـ .

---

(١) الخرشى ٥/٨ وفى المنتقى للباجى ١٢٨/٧ ان هذا هو القول الاخير للامام مالك وكان قوله الاول ان الولى اذا قال ماعفوت الا على اخذ الديه يحلف مااراد ترك الديه ويأخذ حقه منها." وذكر ان ابن القاسم قال فى بعض مجالسه "ليس عفوه عن الدم عفوا عن الديه الا ان يرى لذلك وجه مع العفو والا فله الديه" وانظر منح الجليل ٣٤٧/٤ .

وعند الشافعيه والحنابله قولان : فعلى ان موجب العمد القود عينا وهو القول الاظهر عند الشافعى واحدى الروايات عن الامام احمد. فلا دية لولى الدم عند العفو المطلق ويسقط به القصاص لان العفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم والثابت بالقتل هو القصاص . وقالوا ان العافى اذا اختار الديه عقب عفوه ولم يطل الفصل بين العفو وبين اختيار الدية ولم يتخللهما كلام أجنبى وجبت له الديه [١].

وعلى رواية التخيير فى موجب العمد وهى الرواية الثانية عند الشافعيه والرواية المعتمدة فى مذهب الحنابله .على هذه الرواية يثبت لولى الدم اذا عفا مطلقا المطالبة بالدية لان العفو ينصرف الى القصاص لانه هو المطلوب الاعظم فى باب القود ،والعفو فى مقابلة الانتقام والانتقام انمايكون بالقتل لا بالمال فتبقى الديه على اصلها لانها تثبت فى كل موضع امتنع فيه القتل. [٢]

٦٤ - التـرجيـح :

والارجح - فى نظرى - ان العفو المطلق يسقط القصاص دون الديه ،فان الفقهاء جميعا متفقون على ان لولى الدم ان يطالب بالديه سواء من قال انها تجب بالقتل على التخيير بينها وبين القود ،او من قال تؤخذ صلحا برضى القاتل ،وقد يصدر لفظ العفو من ولى الدم وهو

---

(١) انظر تحفة المحتاج بحاشيتى الشروانى وابن القاسم ٤٤٧/٨ ،حاشية الجمل ٥٤/٥ ،روضة الطالبين ٢٤٠/٩ المغنى لابن قدامه ٣٦١/٨ ،القواعد لابن رجب ٣٢٩ .

(٢) قليوبى وعميره على شرح المنهاج ٢٦/٤، شرح منتهى الارادات ٢٨٩/٣ ، وكشاف القناع ٦٣٤/٥ .

يريد به القصاص فقط لانه هو الامر المهم لدى الطرفين وينسى
ان يشير الى استثناء الديه او يجهل ان سكوته عنها قد يسقطها
والعافى متبرع محسن فينبغى ان يقبل منه ماصرح بتنازله عنه دون
مالم يذكره ،وحينئذ يلزم الرجوع الى ولى الدم للافصاح عن قصده
فى شأن الدية فاما ان يعفو او يطالب بها.

## المبحث الثانى

## سقوط حد القذف بالعفـــو

### المطلب الاول : الخلاف فى طبيعة حد القـذف

٦٥ – العفو فى حد القذف موضع خلاف بين الفقهاء ذلك ان صحة العفوتقتضـــى ان يكون العافى هو صاحب الحق فى العقوبة لان العفو تنازل واسقاط وهما يقتضيان سبق الملك .

وحد القذف شرع ثمانين جلدة لمن رمى غيره بالزنا بشروطه ففيـه حق العبد اشهارا لبراءته بين الناس مما نسب اليه ولقاءما انتهـــك القاذف من عرضه ، وفيه حق الجماعه– وهو مايعبر عنه بحق اللـــــه– لقاء الزجر عن الرذيله وحماية لاعراض الجماعه المسلمه ،وهذا محـــل اتفاق والخلاف انماهو فى اى الحقين غالب ؟ أهو حق الله أم حق العبد؟ ومايترتب على هذا من جواز عفو المقذوف او عدم جوازه ،فللفقهاءفـى طبيعة حد القذف ثلاثة أقوال كمايلى :–

٦٦ – القول الاول : ان حد القذف مما اجتمع فيه حق الله وحق العبد وحـــق الله غالب فليس للمقذوف ان يعفو عن قاذفه ولو عفا فلا اثر لعفـــوه ولايسقط به الحد كما فى الزنا والسرقة وشرب الخمر وغيرهامن الحدود التى تجب حقا لله . وهذا هو المشهور عند اكثر فقهاء الحنفيه [(١)]، واحد القولين للامام مالك[(٢)] ورواية عن الامام احمد.[(٣)]

---

(١) شرح فتح القدير ٣٢٧/٥ وفيه قوله عن هذا المذهب "انه الاظهر من جهـــة الدليل والاشهرلانه قول عامة المشايخ" وانظر مراجع الحنفيه الاتـــى ذكرها مع الادله.

(٢) حاشية العدوى علىشرح الخرشى ٩٠/٨ وحاشية الرهونى ١٣٤/٨.

(٣) الانصاف ٢٠١/١٠ .

واستدل اصحاب هذا القول بالادلة الاتيه :-

١) ان كل جناية يرجع فسادها الى العامه ومنفعة جزائها يعود عليهم يكون الجزاء الواجب بها حق الله عز وجل وهذا متحقق فى حد القذف فان فساده لايقتصر على المقذوف وحده وانما يمتد الى بقية افراد المجتمع ومنفعة جزائه تعود عليهم فتصون حرمة اعراضهم وتزجر الالسن عن الوقوع فيها فكان الحق فيه لله خالصا او المغلب فيه حقه.

٢) ان فى حقوق العباد تعتبر المماثله وبها ورد النص حيث قال تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"(١) ولامناسبة بين القذف بالزنا وبين ثمانين جلده.

٣) ان حرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله وحد القذف شرع لتغطية اثر الزنا فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنا من حيث ان كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر.

ومما قاله الكاسانى فى الاستدلال لهذا المذهب ".. ولنا أيضا دلالة الاجماع من وجهين :

احدهما : ان ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان حق الاستيفاء له كما فى القصاص.

الثانى : انه يتنصف برق القاذف وحق الله تعالى هو الذى يحتمل التنصيف بالرق لاحق العبد لان حقوق الله تعالى تجب جزاء للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها والجناية تتكامل بكمال حال الجانى وتنقص بنقصان حاله فاما حق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولايختلف باختلاف حال الجانى"(٢).

---

(١) سورة البقرة ١٩٤.

(٢) بدائع الصنائع ٤٢٠٣/٩ وانظر المبسوط ١٠٩/٩ وشرح فتح القدير ٣٢٦/٥، تبيين الحقائق ٢٠٣/٣، حاشية ابن عابدين ٤٨/٤، البحر الرائق ٣٤/٥.

وذهب ابن حزم الظاهرى الى ان القذف حد من الحدود التى تجب حقا لله لافرق بينه وبين الزنا وشرب الخمر،وهو فى هذا موافق لمذهب الحنفيه الا أنه يخالفهم فى عدم اشتراط طلب المقذوف بل يرى ان فى قول ابى حنيفة تناقضا ظاهرا بين اعتبار القذف حدا لله وبين اشتراط طلب المقذوف فالحنفيه يرون انه لايقام حد القذف الا بعد طلب المقذوف وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة بل قد حكاه بعضهم اجماعا.[1]

ومما قاله ابن حزم - رحمه الله- فى استدلاله "فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام حد القذف ولم يشاور امنا عائشة رضى الله عنها ان تعفو ام لا ؟ فلو كان لها فى ذلك حق لماعطله عليه السلام وهو ارحم الناس واكثرهم حضا على العفو فيما يجوز فيه العفو فصح ان الحد حق من حقوق الله تعالى لامدخل للمقذوف فيه اصلاولاعفو له عنه، واما من طريق الاجماع فان الامة مجمعة على تسمية الجلد المأمور به فى القذف حدا ولم يأت نص ولا اجماع بان لانسان حكما فى اسقاط حد من حدود الله تعالى فصح انه لامدخل للعفو فيه .... - الى ان يقول - واما ماجاء عن الصحابه رضى الله عنهم فان عمر جلد ابا بكرة ونافعا وشبل ابن معبد اذ رآهم قذفة ولم يشاور فى ذلك المغيرة[2] ولارأى

---

(١) حكى الاجماع فى هذا الشيخ تقى الدين ابن تيميه/الفروع ٩٣/٦ وفى المغنى ٨٥/٩ قال لانعلم فى هذا خلافا ،وفى المهذب ٢٩٨/١٨ مثله ، وليس القول بالاجماع صحيحا على اطلاقه ان أريد به عدم المخالف حتى من غير ائمة المذاهب فقد خالف ابن حزم كما اتضح هنا وأيضا خالف ابن ابى ليلى وقال لايلزم الطلب /انظر احكام القران للجصاص ١١٤/٥- وفى الانصاف ٢٠١/١٠ نقل عن الفروع انه يتوجه على الرواية الثانيه-وهى ان حد القذف حق الله - ان يحد بدون طلب المقذوف .

(٢) يشير الى قصة اتهام المغيرة بن شعبه بالزنا حيث شهد عليه ابوبكرة ونافع وشبل ابن معبد بالزنا ولم يشهد به الشاهد الرابع فجلدهم عمر حد القذف /انظر القصة فى مصنف ابن ابى شيبه ٩٢/١٠ .

له حقا فى عفو او غيره "(١)

ومع ان المذهب عند الحنفيه أن المغلب فى حد القذف حق الله الا انهم قالوا بتغليب حق العبد فى بعض الصور فقد فرقوا بين صدور القذف من الحاكم وصدوره من المستأمن فقالوا ان صدر القذف من المستأمن فيغلب حق العبد وان صدر القذف من الحاكم فيغلب حق الله وقد ذكر صاحب العنايه وجهة نظرهم فى الفرق فقال "والجواب ان حد القذف يشتمل على الحقين لامحاله فيعمل بكل منهما بحسب مايليق به ،ومايليق بالحربى ان يكون الحق للعبد لامكان الاستيفاء ومايليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه "(٢) اى فيسقط.

ثم ان الحنفيه قالوا لايستوفى حد القذف بعد عفو المقذوف لا لان العفو مسقط للحق ولكن لانه ينافى المطالبه التى هى شرط للاستيفاء فان عفا المقذوف وترك المطالبة فليس للامام ان يستوفى الحد لكن ان عاد بعد ذلك وطالب بالحد أجيب طلبه .(٣)

---

(١) المحلى لابن حزم ٢٨٩/١١ .

(٢) العنايه على الهدايه مطبوع مع شرح فتح القدير ٢٧٧/٥.

(٣) قال فى البحر الرائق ٣٩/٥ "وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان القاضى يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما فى فتح القدير من قوله "ومنها العفو.....الخ" وهو غلط فاحش فقد صرح فى المبسوط انه اذا قضى القاضى بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحدوان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافى لايكون للامام ان يستوفيه لمابينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب ،الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الان "وانظر المبسوط ١١٠/٩ والدر المختار ٥٣/٤ .

وتلخص من عرض القول الاول ان حد القذف يجب على القاذف حقا لله وانه لايسقط عنه بعفو المقذوف ولاغيره - عند اصحاب هذا القول - وان مطالبة المقذوف واستدامتها الى الاستيفاء شرط لاقامة الحد فان ترك المقذوف المطالبه توقف استيفاء الحد الا عند ابن حزم فلاتشترط المطالبه.

٦٧ - القول الثانى : ان الحق فى القذف للعبد فيجوز له العفو عن القاذف ويسقط الحد بعفوه وهذا قول الامام الشافعى [١]، وعليه مذهب الحنابله [٢]، وبه قال ابو يوسف من الحنفيه وروى عن محمد بن الحسن مرة انه قال بأن الحق للعبد ومرة قال بأنه حق الله وفى الحالين لايقول بجواز عفو المقذوف حتى ولو كان الحق له لانه انما يعفو عما هو مولى على اقامته وهنا اقامة الحد للامام وليست له، ثم انه متعنت فى العفو لانه رضى بالعار والرضى بالعار عار [٣] ونقل ابن العربى قولا للامام مالك يوافق هذا المذهب [٤].

ادلة اصحاب هذا القول :

١) ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال "ايعجز احدكم ان يكون كأبى ضمضم كان يقول تصدقت بعرضى" [٥] ووجه

---

(١) انظر تكملة المجموع ٢٩٨/١٨، بجيرمى على الخطيب ١٥١/٤، مغنى المحتاج ١٥٦/٤.

(٢) انظر كشاف القناع ١١٣/٦، شرح منتهى الارادات ٣٥٦/٣، المغنى ٨٥/٩، الانصاف ٢٠٠/١٠، المبدع ٨٤/٩، المقنع ٤٦٨/٣، الفروع ٩٣/٦.

(٣) شرح فتح القدير ٣٢٧/٥ والمبسوط ١٠٩/٩، بدائع الصنائع ٤٢٠١/٩، اختلاف الفقهاء ١٣١/١.

(٤) احكام القرآن ١٣٢٦/٣، وانظر المواق بحاشية مواهب الجليل ٣٠٥/٦ وفيه عن ابن رشد "لاخلاف ان القذف حق للمقذوف واختلف هل يتعلق به حق الله".

(٥) مما جاء فى ارواء الغليل ٣٢/٨ "اخرجه ابن السنى عن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فذكره الا انه قال "قالوا من ابو ضمضم يارسول==

الاستشهاد ان التصدق بالعرض لايكون الا بالعفو عمايجب له فدل على انه حقه والالم يملك التصدق به.

٢) ان الاحكام تشهد بأن القذف حق العبد ومن ذلك انه لايستوفى الابطلب المقذوف فدل على انه حقه بخلاف غيره من الحدود التى يكون المغلب فيهاحق الله فلايشترط لها الطلب واما السرقه فان مطالبة العبدليست فى العقوبة وانما فى المسروق.

ثم انه ليس للمقران يرجع عن اقراره بالقذف باتفاق جميع الفقهاء ،وهذا شأن العقوبات التى يكون الحق فيها للعبد بخلاف الحدود التى تجب لحق الله فللمقر ان يرجع عن اقراره بها.

وفى القذف يحكم الحاكم بعلمه ويستحلف فيه ويقام علىالمستأمن بالاتفاق وانمايؤاخذ المستأمن بحقوق العباد.

٦٨ – القول الثالث :

وهو المشهور عن الامام مالك ان الحق للعبد مالم يصل الامر الى السلطان فان وصل اليه فالحق لله .. قال فى المدونه (قلت أرأيت القذف اتصلح فيه الشفاعه بعدماينتهى الى السلطان (قال ) قال مالك : لاتصلح فيه الشفاعة اذا بلغ السلطان او الشرط اوالحرس (قال) ولايجوز فيه العفو اذا بلغ الامام الا ان يريد سترا".(١)

== الله؟ قال كان اذا اصبح قال اللهم انى وهبت نفسى وعرض لك فلايشتم من شتمه ولايظلم من ظلمه ولايضرب من ضربه" قلت – والقائل هو الالبانى صاحب ارواء الغليل – وهذا اسناد ضعيف شعيب هذا قال العقيلى فى الضعفاء ،يحدث عن الثقات بالمناكير وكادان يغلب على حديثه الوهم" وقال الجوزجانى "له مناكير" وامافى الميزان فقال صدوق "وقال الحافظ فى التقريب "صدوق يخطىء..".

(١) المدونه ١٦/١٦ وانظر مراجع المالكيه التى سيرد ذكرهاقريبا ،وقد اختلفت الروايات عن الامام مالك فى هذا الموضوع فقد روى عنه كقول ابى حنيفه وروى عنه كقول الشافعيه والحنابله ولكن المشهورعنه هذه الرواية.

واستشهد الامام مالك ـ رحمه الله ـ على هذا الرأى بماروى فى موطئة من فتوى الخليفة عمر بن عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ فقدروى عن زريق بن حكيم الأيلى أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنًاله فكأنه استبطأه ،فلماجاءه قال له: يازانى ،قال زريق فاستعدانى عليه فلما أردت ان أجلده قال ابنه والله لان جلدته لأبُوءنّ على نفسى بالزنا ، فلماقال ذلك اشكل على امره فكتبت فيه الى عمر بن عبدالعزيز وهو الوالى يومئذ اذكر له ذلك فكتب الى ان اجز عفوه قال زريق وكتبت الى عمر بن عبد العزيز ايضا: أرأيت رجلا افترى عليه أوعلى أبويه وقد هلكا اواحدهما ،قال فكتب الى عمر: ان عفا فأجز عفوه فى نفسه وان افترى على ابويه وقد هلكا أوأحدهما فخذ له بكتاب الله الا ان يريد سترا"(١).

ومعنى ارادة الستر من المقذوف :ان يخاف ان كشف ذلك منه ان تقوم عليه بينة به وقيل ان معناه ان يكون المقذوف اقيم عليه الحد قديمافيخاف ان يظهر ذلك عليه الان وقال ابن الماجشون معنى ارادة الستر كون مثله يتهم بذلك فيقول ظهور مثل ذلك عار على فاما العفيف الفاضل فلايجوز عفوه.(٢)

وألحق بعضهم بهذا مالو اراد المقذوف بعفوه الستر على القاذف خشية حصول ضرر له منه.(٣)

---

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٤٥/٣ وانظر بداية المجتهد ٤٠٥/٢ ، جواهر الاكليل ٢٨٩/٢ ،شرح منح الجليل ٥١٥/٤ الخرشى ٩٠/٨ وانظرمعه حاشية العدوى فى نفس الموضع ،حاشية الرهونى ١٣٤/٨ ،الفواكه الدوانى ٢٩٥/٢.

(٢) شرح منح الجليل ٥١٥/٤ .

(٣) الخرشى ٩٠/٨ ،الفواكه الدوانى ٢٩٥/٢

واجازوا للمقذوف العفو مطلقا اذا كان القاذف امه اوابا‌ه [1].

وقالوا ان على الامام ان يسأل عن حال المقذوف سرا فان علم ان مارمى بـه من الزنا امر قد سمع وخشى ان يثبت القذف عليه اجاز عفوه .

٦٩ - الترجيـح :

والذى اختاره ان المغلب فى حد القذف حق العبد لان مايصيب المقذوف من الضرر اكبر بكثير ممايلحق بالجماعه ،عندما يشعر ان العار يلاحقه اينماحل ويرى فى كل عين معنى التهكم والاتهام ويسير مطأطأ راسه يختار بطن الارض عن ظهرها ،والضرر الحاصل للجماعه ضرر غير مباشر بينما يتحمل المقذوف وحده المعره الحاصله من اتهامه بالزنا ، ولو ثبتت عليه دعوى الزنا لاحتمل وحده عقوبته ،فكان له الحق فى القيام بالحد على من اعتدى عليه وله الحق فى التنازل عن طلبه ان راى ان ذلك اصلح له امالخوف انتشار هذا القول ،او لانه قد يحصل بتحتم العقوبه ان يأتى القاذف بالشهود ،او لان القذف جاء لفظة عابرة فى ساعةغضب او ممن ابتلى ببذاءه اللسان من الجهال بحيث لايرى المقذوف فى ذلك عارا ولايخاف منها على عرض . ولايخفى على احد الفرق بين الرمى بالزنا علىالوجه المذكور وبين الرمى بالزنا بغرض اشاعة الفاحشه وتلفيق التهم والشبه حول واقعةمعينةحتى تبدو وكأنها حقائق لاتقبل الشك كمافعل المنافقون فى حادثة الافك .

لااقول هذا تقليلا من شأن القذف بالزنا على اى وجه ،فهويوجب عقوبة القذف بكل حال ،ولكن تأكيدا على ان بين الحالين فارقا ،من

---

(١) انظر الخرشى ٩٠/٨ وقد علق العدوى فى حاشيته على هذه العباره بقوله "هذا علىالضعيف من ان له حدأبيه "وفى منح الجليل ٥١٥/٤ قوله ".على ان المعتمد انه ليس له حد ابيه ولو قام به وبلغ الامام".

حيث اثرهما على سمعة المقذوف ،فاذا كان الحق له فى العفو عن قاذفه متى شاء فهو أعرف بمصلحته وأكثر تقدير لمايلحق به من أذى.

ومما يؤيد القول بأن الحق فى القذف للمقذوف مايلى :

١) ان المقذوف لو صدق القاذف فيماقال لسقط عنه حد القذف ـ باتفاق ـ ولم يلزم منه ثبوت حد الزنا. وفى هذا يقول ابو جعفر الطحاوى من الحنفيه "لماكان بتصديقه يسقط دل على انه حق للادمى ليس هو لله تعالى ".(١)

٢) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام حد القذف على رجلين وامرأة ولم يقمه على عبدالله بن ابى وهو الذى تولى كبره كما قال الله تعالى عنه "(٢)، ولو كان المغلب فيه حق الله تعالى كمافى الزنا والسرقه لماتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذى يقول "انما أهلك الذين قبلكم :انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ".(٣)

---

(١) اختلاف الفقهاء ١/١٧١ .

(٢) انظر حديث الافك الذى روته ام المؤمنين عائشة رضى الله عنها في صحيح البخاري مع فتح الباري ٨/٤٥٢

(٣) رواه البخاري ومسلم / انظر فتح الباري ١٢/ ٨٧ كتاب الحدود وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٨٦ ويشكل على هذا ايضا انه حتى على اعتباره حقا للعبد فكيف يتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن تأويله على هذا الاعتبار ايسر وأقرب فانه يحتمل ان عائشة رضى الله عنها لم تطالب بحد ابن ابى خوفا من اثارة الفتنه او رغبة فى زيادة عذابة فى الاخرة ،وانظر ماجاء فى طرح التثريب شرح التقريب عند كلامه عن قصة الافك ٨/٧٢.

ويجاب عما استدل به المخالفون بمايلي :

١) اما استشهاد الحنفيه بالاحكام فيجاب عنه بان احكام هذا الحد منهامايدل على انه حق الله ومنهامايدل على انه حق العبدكما قال ابن الهمام من الحنفيه "وبكل من حق اللهوحق العبد في حد القذف تشهد الاحكام فباعتباره حقاللعبد شرطت الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهاده بالتقادم،ويجب على المستأمن ،ويقيمه القاضي بعلمه ... ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقه اذا اجتمعاولايصح الرجوع عنه بعدالاقرار،وباعتباره حق اللهتعالى استوفاه الامامدون المقذوف بخلاف القصاص ،وينقلب مالا عند سقوطه ولايستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبه للهتعالى .."(١)

فاذا كان كذلك فان في اعتباره حقا للعبد رفعا للحرجوتوسيعا على العباد وهذا من مقاصدالشرع. وقد اجاب محمد بن الحسن عن استدلال المخالفين بجعل ولاية الاستيفاءللامام دون المقذوف بأنه انما فوض الى الامام لان كل احد لايهتدي الى الضرب الواجب او لانه ربما يزيد المقذوف في قوته لحنقه فيقع متلفاً.(٢)

٢) يمكن ان يجاب عن قولهم" ان في حقوق الآدميين تعتبرالمماثله .....الخ". بأن اعتبارالمماثله مشروط بامكانها فحيثما امكنت المماثله في حقوق الآدميين يصار اليها ويسقط اشتراطها عند تعذرها وشواهد هذا في الشرع كثيره فالقاتل يقتل قصاصا بمثل ماقتل به - على الرأي الراجح - الا ان قتل بمالايحل شرعا كمالو وطىء صغيره فقتلها وفيمادون النفس لاقصاص اذا لم يؤمن الحيف او تعذرت المماثله

---

(١) شرح فتح القدير ٣٢٦/٥ .

(٢) شرح فتح القدير ٣٢٦/٥،وتبيين الحقائق ٢٠٤/٣ .

كما لو قطعه من غير مفصل وقد يجب للانسان التعزير على غيره بسبب لطمه او خمش ولامماثلة بين ضربة السوط فى التعزير والجناية من لطمة او خمش ونحوها. كما لامماثلة بين الدية فى القتل وبين النفس والقذف بالزنا فاحشة وكبيرة،يبغضها الله فلايصلح الجزاء من جنسها.

٣) استدلالهم بانه يتشطر بالرق اجاب عنه ابن العربى بقوله "يبطل قولهم بالنكاح فلاينكح العبد الا اثنتين فى احد قولينا (١).

٤) وأما قول ابن حزم بأنه حق الله بدليل تسميته حدا فلادليل فى هذا لان اطلاق الحد على العقوبة المقدره لحق الله تعالى مختلف فيه فبعض الفقهاء يعرف الحد بأنه عقوبة مشروعة .فى معصية فتشمل الحدود التى لحق الله والقصاص والتعزير وبعضهم يطلقه على القصاص والحدود دون التعزير،وشيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله يرى ان اطلاق لفظ الحد على العقوبة المقدرة لحق الله دون غيرها "عرف حادث" فان لفظ حدود الله" ورد فى القران فى ثلاثة عشرموضعا ليس فيها مايدل على ارادة العقوبة المقدره ولاغير المقدره وانمايفهم منها أن المراد بحدود الله اوامره ونواهيه.(٢)

٥) وقول ابن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يشاور امنا عائشة رضى الله عنها وكذلك اميرالمؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يشاور المغيره. اقول عدم المشاوره لايدل على ان لاحق للمقذوف فالمغيره حضر اقامة الحد على الثلاثة وطالب بحدهم وانما يصح الاستدلال لوحصل من ام المؤمنين او من المغيرة عفو ولم تسقط به العقوبة.

---

(١) احكام القران ١٣٣٦/٣

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميه ٣٤٨/٢٨ وانظر تعريف الحد فى الباب التمهيدى.

٦) اماقول الامام مالك بالفرق بين وصول الامرالى الامام وعدم وصوله واجازة العفو فى حال ارادة المقذوف الستر ومنعه فى غير ذلك فان هذا لايستقيم مع اعتبار الحد حقالله تعالى لانه ليس للعبد حق فى اسقاطه بعفوه مهماكان قصده. ثم أنه قال بأن للوارث حق المطالبة بحد القذف اذا مات المقذوف وهذا من لوازم حق العبد.(١)

---

(١) انظرالمبحث الاتى " مستحقو العفو عن القذف ".

## المطلب الثاني

## مستحقو العفو عن القــــذف

٧٠ ـ لايخلو المقذوف بالزنا من احد حالتين : اما ان يكون حيا يستطيــع القيام بحقه في المطالبه والعفو او أن يكون ميتا سواء حصل القذف في حياته ثم مات ،او كان القذف حصل بعد موته ،فان كان حيا فهـــل لغيره قيام بحقه دونه ام لا ؟ واذا كان ميتا فهل لاحد ان يطالـــب بحقه ام لا ؟ واذا جاز لغيره المطالبه فمن يستحق ذلك ؟ ـ يختلـــف القول فيمن له الحق في القيام بالحد والعفو عنه من حالة الى أخرى كمايلي :ـ

٧١ ـ الحالة الاولى : العفو عن قذف الحي :

يتفق جمهور الفقهاء على ان للمقذوف ان يطالب بحــد القذف سواء من قال منهم بأن المغلب في حد القذف حق العبد او مـــن غلب حق الله باستثناء خلاف يسير سبقت الاشارة اليه (١) ،أما العفو فـان المالكيه والشافعيه والحنابله يجيزون للمقذوف ان يعفوعن قاذفـــه بشروطه ، فاذا كان المقذوف حيا فان له دون غيره القيام بالحـــد او اسقاطه بالعفو،لان ضرر القذف يقع عليه وحده ،والحد انماجعــــل لاظهار براءته هو،فأشبه الاعتداء على البدن بالجرح او القطع حيـــث ينفرد المجني عليه باستحقاق القصاص او الارش .(٢)

ولو كان المقذوف غائبا فلا حد على القاذف الا ان يحضر المقذوف ويطالب بحقه ،لان مطالبة المقذوف شرط لاقامة الحد،وليس لاحد مـــن اقاربه ان يقوم دونه بالمطالبه وروى عن ابن ابي ليلى ان لولده ووالده

---

(١) تقدم ان ابن حزم وابن ابي ليلى لايشترطان مطالبةالمقذوف " انظـــر المطلب السابق ".

(٢) انظر المغني ٦٩/٩ .

حق المطالبه فى غيابه [١].

وعند المالكيه فى المدونه لو قذف رجل رجلا غائبا بحضرة الامام وعنده شهود اقام الامام عليه الحد وتأوله بعضهم على انه يقيمه بعد طلب المقذوف .[٢]- قلت - والبحث هنافيمن له العفو عن قذف الغائب وابن ابى ليلى لايقول بسقوط القذف بالعفو،بل قد روى عنه الجصاص انه لايشترط لاقامة الحد مطالبة المقذوف [٣] ،فتحصل ان المقذوف ان كان غائبا لم يحد قاذفه الا بعد حضوره ومطالبته بالحد وهل يحد القاذف لو ثبتت مطالبة المقذوف بحقه فى غيبته ؟؟ قال فى المغنى "يحتمل أن لا تجوز اقامته فى غيبته بحال لانه يحتمل ان يعفو بعد المطالبه فيكون ذلك شبهة فى درء الحد،لكونه يندرئ بالشبهات".[٤]

وجنون المقذوف كغيابه وكذا لو أغمى عليه او كان محجورا عليه لصغر اوغيره كل ذلك لايسوغ لغيره القيام بحقه ولو قام به لم يقبل .[٥]

٧٢ - الحاله الثانيه :العفو عن قذف الميت :

اختلف الفقهاء فى العفو عن حق الميت المقذوف بالزنا وفيمن له القيام بهذا الحق من بعد الميت،وانما يتطرق لهذا الموضوع

---

(١) شرح فتح القدير ٣٢٣/٥

(٢) مواهب الجليل ٣٠٥/٦ وفيه عن المدونه "ومن عفا عن قاذفه لم يكن لغيره ان يقوم بحده وان رفع القاذف الى الامام اجنبى لم يمكن من ذلك ولايحد به لان هذا لايقوم به عند الامام الا صاحبه".

(٣) احكام القران للجصاص ١١٤/٥

(٤) المغنى لابن قدامه ٨٥/٩،وانظر كشاف القناع ١١٣/٦.

(٥) جاء فى كشاف القناع ١٠٦/٦ قوله "وليس لولى غيرالبالغ المطالبه عنه بالحد حذرا من فوات التشفى وكذا لو جن المقذوف قبل الطلب اواغمى عليه قبل الطلب بالحد لم يقم على القاذف حتى يفيق المقذوف ويطالبه وليس لوليه المطالبه لماسلف".

فقهاء المالكيه والشافعيه والحنابله لانهم هم القائلون بسقوط حد القذف بالعفو ولو فى بعض الصور وفيمايلى تفصيل قول كل مذهب[١]

٧٣ - مذهب المالكيه :

يرى المالكيه ان المقذوف لو مات ولم يوص لاحد باستيفاء القذف فان للوارث من بعده المطالبه به واستيفاءه والمراد بالوارث من يستحق الميراث من الاولاد واولادهم او الاباء وآبائهم لا من يرث بالفعل حتى لو قام باحد هؤلاء مانع من موانع الارث كالرق والقتل والكفر،فلايسقط حقه فى المطالبه بحد القذف لانه عيب يلزم الجميع ،وليس للاخوة وسائر العصبة قيام مع وجود احد من اصول المورث المقذوف او فروعه فان لم يوجد منهم احد قام به العصبه .

واذا قام بالحد أحد الاباء او الاولاد فلايلزم عدم وجود الاقرب فلو قام به ابن الابن مع وجود الابن كان ذلك جائزا ،لان عيب القذف ومعرته تلحقهم جميعا.

وقال المالكيه انه لافرق بين ان يكون قذف المورث صدر فى حال حياته او بعد مماته .

ففى كل للوارث ان يقوم بالمطالبه بحق مورثه ،ولكن ليس له ان يعفو عن القاذف سواء اراد الستر املا،لان العفو انما يكون من

---

(١) يرى الحنفيه ان القاذف لو قال لغيره يا ابن الزانيه - وامه ميته محصنه فللوالد والولد ان يطالبوا بالحد لان القدح يقع فى نسبهم فيكون القذف متناولا لهم معنى ،وانما اوردت رايهم فى الحاشية دون الصلب ،لان البحث هنا فى العفو وفيمن يستحقه وهذا لايقول به الحنفيه فالمعلوم من مذهبهم اتفاقهم على عدم سقوط حد القذف بالعفو سواء على انه حق الله او حق العبد - وقد تقدم بسطه - ومن مذهبهم ان حد القذف يسقط بموت المقذوف ولامطالبة لاحد بعده- انظر الهدايه مع شرح فتح القدير ٣٢٢/٥ .

صاحب الحق وهو قد مات فلايملك الوارث العفو عن حق غيره ،ونقل عن بعضهم خلافه ،فقد حكى الرهونى عن اللخمى قوله "وان مات المقذوف فلا يخلو من ثلاثة اما ان يكون عفا قبل موته فلايكون لورثته قيام او يوصى بالقيام بحقه فلا يكون لورثته عفو او لايقول شيئا فان ذلك الى اوليائه وهم بالخيار بين القيام او العفو"(١) أ.هـ - قلت - ويحتمل أن لاخلاف بينهم فيكون القول الاول مجملا ارادوا به حد القذف اذا طالب به المقذوف قبل موته⊛ فلاعفو للوارث فى هذه الحالة ويكون تفصيل المذهب كما ذكره اللخمى .

وقالوا ايضا ان للمقذوف ان يعفو عن قاذفه على انه متى شاء قام بحده فيكتب بذلك كتابا ويشهد به فان جاء بعد وطالب بالاستيفاء اجيب طلبه وان مات انتقل الحق الى ولده وعلق بعضهم عليه بان ذلك مشروط برضى القاذف (٢)ونقل مثله عن بعض التابعين(٣).

وقد ذكر الخرشى هذه المسألة دون ان يذكر سبق العفو فقال "وللمقذوف ان يؤخر حد القاذف الى غير هذا الوقت ويقوم به متى شاء ان رضى القاذف بذلك" أ.هـ وزاد العدوى قيدا وهو مالم يسكت مدة يرى انه ترك الحق فيها.(٤)

---

(١) حاشية الرهونى ١٣٤/٨ ،وانظر جواهر الاكليل ٢٨٩/٢، الخرشى ٩٠/٨،الفواكه الدوانى ٢٩٥/٢ .

(٢) انظر حاشية كنون بهامش الرهونى ١٣٤/٨ ،وقد نقل هذا عن المدونة وانظره ايضا عند الرهونى ١٣٥/٨ .

⊛ يدل عليه مانقله الحطاب عن المدونه ٣٠٥/٦ ونصه "لو لم يعلم المقذوف بقاذفه حتى مات قام بذلك وارثه الا ان يمضى من الزمان مايرى انه تارك فلاقيام للوارث فيه".

(٣) انظر المحلى لابن حزم ٢٨٧/١١ وقد روى بسنده عن ربيعه القول بهذا.

(٤) الخرشى بحاشية العدوى ٩٠/٨ .

٧٤ ـ مذهب الشافعيه :

يرى الشافعيه ان المقذوف ان كان ميتا فلورثته من بعده المطالبة والقيام بالحق الذى وجب له سواء أكان القذف بعد موته ام كان فى حال حياته ثم مات قبل استيفائه ولهم فيمن يرث حد القذف بعد المورث ثلاثة اوجه :-

(احدهما) انه يرثه جميع الورثه لانه موروث فكان لجميع الورثه كالمال .

(الثانى) انه لجميع الورثه الا من يرث بالزوجيه لان الحد يجب لدفع العار ولايلحق الزوج عار بعدالموت لانه لا تبقى زوجيه .

(الثالث) انه يرثه العصبات دون غيرهم لانه حق ثبت لدفع العارفاختص به العصبات كولاية النكاح.[1] ولو مات المقذوف ولم يترك وارثا فحقفى القذف الى الامام فله ان يطالب به كالقصاص [2].

٧٥ ـ مذهب الحنابله :

يرى الحنابله ان المقذوف ان كان ميتا فلايخلو من احد حالتين :-

الحالة الاولى : ان يقذف بالزنا وهو حى ثم يموت قبل استيفاء حد القذف فاما أن يكون قد طالب باستيفاء الحد قبل موته اولا فان مات قبل المطالبة سقط الحد عن القاذف عند فقهاء الحنابله [3] وان كان قد طالب بالحد قبل موته فلوارثه ان يقوم مقامه فى استيفاء الحد،

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ٢٩٩/١٨ وانظر بجيرمى على الخطيب ١٥١/٤ - ١٥٥، مغنى المحتاج ١٥٦/٤ .

(٢) حاشية الشيخ قليوبى على المنهاج ٣١/٤

(٣) خرج ابو الخطاب وجها فى المذهب بان للوارث حق الارث والمطالبه بالحد ولم يقل بهذا غيره انظر الانصاف ٢٢٠/١٠ .

وفى رواية للامام احمد ان حد القذف لايورث ولو طلبه المقذوف كالزنى.[١]

ويستحق الحد جميع الورثة حتى الزوجين وهذا على الصحيح من المذهب وهو مانص عليه الامام ونقل عن بعضهم كاقوال الشافعيه.[٢]

الحاله الثانيه :

ان يقذف بعد موته فان كانت المقذوفه الميته اما فان لابنها ان يطالب بحد القاذف ويستوفيه ان كان هذا الابن مسلما حرا ولا أثر لعدم احصان امه المقذوفه فلو كانت كافرة او امة فلا اثر لذلك وحجتهم ان الابن لا يستحق هذا الحد بطريق الارث عن أمه وانما يثبت له ابتداء لما يلحقه من العار والطعن فى نسبه فيعتبر احصانه كما لو كان هو المقذوف[٣].

واما ان كان المقذوف ابا او جدا اوغيرهما من الاقارب غير الامهات بعد موتهم فالظاهر من كلامهم ان لاحد على قاذفهم.[٤]

الترجيح :

والأرجح ـ عندى ـ مايلى :

١) ان المقذوف اذا كان حيا فله وحده حق المطالبة بالحد

---

(١) الانصاف ٢٢١/١٠ ولكن الرواية الاولى هى المعتمده فى المذهب، قال المرداوى فى نفس المرجع "والصحيح من المذهب انه لايسقط وللورثة طلبه، نص عليه، وعليه الاصحاب" أ.هـ.

(٢) المرجع السابق وفيه انه نقل عن القاضى فى موضع من كلامه انه للورثة جميعا الا الزوجين وقال صاحب المغنى هو للعصبه وقال ابن عقيل يرثه الامام ايضا فى قياس المذهب" أ.هـ وانظر كشاف القناع ١١٣/٦.

(٣) الانصاف ٢١٩/١٠ وانظر قوله (ظاهر كلامه انه لوقذف امه بعد موتها والابن مشرك او عبد انه لاحد على قاذفها: وهو صحيح وهو ظاهر كلام الخرقى ا.هـ.

(٤) الانصاف ٢١٩/١٠ وانظر كشاف القناع ١١٣/٦، شرح منتهى الارادات ٣٥٦/٣.

اوالعفو عنه وليس لغيره من هذا الحق شيء حتى لو كان المقـــذوف غائبا أوطرأ عليه جنون اونحوه .

٢) انه لوكان القذف فى حياة المقذوف ثم مات قبل المطالبـــه فلاحق لغيره فى القيام بالحد لان العيب يلحق المقذوف مباشرة ،فاذا أمكنه القيام بحقه والمطالبه بالحد ولم يقم به دل ذلك على اعراضه وتنازله عنه ،ولايسقط حقه ان ثبت انه طالب به قبل موته .

٣) قول المالكيه ،ان للمقذوف ان يعفو عن قاذفه على انه متى شاء قام به .....الخ" ليس له فى الشريعه - حسب ما ارى - مايؤيـــده فان الحق ان كان لله فليس للمقذوف سبيل الى اسقاطه وان كان لـــه فاما ان يستوفيه او يعفو عنه ويسقط حقه فى المطالبه بعد ذلك ولامعنى للعفو غير هذا، اما ان يقال له ان يعفو الان ويعود للمطالبه غـــدا فهذا جمع بين أمرين لايسوغ اجتماعهما وماذا يكون معنى العفو وماهو اثره اذا جاز للعافى ان يطالب بعده .

٤) ان طالب المقذوف بحقه قبل موته او كان قذفه بعد موتـــه فلورثته من بعده القيام بحقه ويستحق المطالبه كل من يرث من تركتـــه بنسب او سبب لعدم الدليل الكافى على تخصيص العصبه دون غيرهم .

٥) مسألة قذف الام الميته واختلاف الفقهاء فى الاحصان هـــل يشترط احصان الميته أم احصان الولد - فالارجح عندى - ان المعتبر فى هذا احصان الام الميته دون الولد لان هذا شرط فى المقذوف والميتـــه هى التى قذفت بالزنا .

## المطلب الثالث

## عفو بعض مستحقى المطالبه بحد القذف

٧٦ – يتصور تعدد مستحقى المطالبه بحد القذف فى صورتين :

الاولى : أن يكون المقذوف ميتا ويقوم بحقه ورثته كما لوقذف فى حال حياته ثم طالب بحقه ثم مات او يقذف بعد موته ،ففى كل لورثته القيام بحقه فى عقوبة القاذف ،ويستحق المطالبه بحقه كل من يرث من تركته شيئا – كما ترجح فى المبحث السابق – ٠

والصورة الثانيه: ان يقذف جماعة بالزنا بكلمة واحدة بحيث يلحقهم العيب ،فلهم على القاذف حد واحد على الراجح من اقوال الفقهاء[(١)]، فأيهم طالب بالحد اجيب طلبه وحد القاذف للجميع ٠

وفى الصورتين معا لو اجتمع مستحقو المطالبه بالحد على العفو عن القاذف فان الحد يسقط عنه بعفوهم – بدون خلاف بين الفقهاء القائلين بحق المقذوف فى العفو – ٠

واما لو عفا بعض المستحقين دون البعض فقيل فى هذا ثلاثة اقوال :-

القول الاول :أن العفو يسقط حق العافى دون غيره فلمن بقى من المستحقين استيفاء الحد كاملا،وهذا هو القول الاصح عند الشافعيه [(٢)] وبه قال الحنابله ففى كشاف القناع قوله "وان اسقطه احدهم فلغيره

---

(١) يرى الحسن وابوثور وابن المنذر ان قذف الجماعه بكلمة واحدة يوجب لكل منهم حدا كاملا على القاذف وروى عن الامام احمد والشافعى كقولهم ولكن الراجح خلاف هذا لان المقصود من الحد اظهار كذب القاذف وهو يحصل بحد واحد/انظر المغنى ٩٨/٩ وانظر فصل سقوط العقوبه بالتداخل٠

(٢) قليوبى على المنهاج ٣٢/٤ وانظر بجيرمى على الخطيب ١٥٥/٤،روضة الطالبين ٣٢٦/٨ ٠

المطالبه به واستيفاءوه لان الحق ثابت لهم على سبيل البدل فأيهم طلبه استوفاه وسقط ولم يكن لغيره الطلب كحق المرأة على اوليائها فى تزويجها ،وسقط حق العافى بعفوه لانه حق له كمالوانفرد". (١)

القول الثانى : ان عفو بعض المستحقين يسقط حق الجميع فى الحد كالقصاص وهوالقول الثانى عندالشافعيه ونقل عن بعض الحنابله مثله. (٢)

القول الثالث : يسقط نصيب العافى ويبقى الباقى لانه قابل للتقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا القول يسقط السوط الذى تقع فيه الشركه ،وهذا قول عند الشافعيه والحنابله. (٣)

٧٧ - الترجيح :

والارجح - عندى - ان العفو يسقط حق العافى دون، غيره وانه يجب لمن لم يعف ان يطالب بحدالقاذف حدا كاملا،فان حد لاحدهم سقط حق الباقين فى المطالبه لان موجب القذف حق واحد اشترك فيه أكثر من واحد سواء اكانوا جماعة قذفوا او كانوا ورثة للمقذوف فانمالهم على القاذف حد واحد فان اجتمعوا على المطالبه ، واستيفائه فقد اخذوا بحقهم جميعا وان استوفاه احدهم فكذلك ومن عفا فانما يسقط حق نفسه فهو كحق الشفعه المشترك .

وقياس اصحاب القول الثانى القذف على القصاص لايصح فان القصاص انما سقط بعفو البعض لان الواجب لكل واحد انماهو بعض النفس بدليل

---

(١) كشاف القناع ١١٤/٦،وفى الانصاف ٢٢١/١٠ قال "على الصحيحمن المذهب ".

(٢) انظر مراجع الشافعيه المذكورة سابقاوانظر الانصاف ٢٥١/١٠ ونصه "وقيل يسقط قالهفى الفروع ولماره لغيره وقال ابن نصرالله فى حواشى الفروع لعله "وقيل : بقسطه "،وانظر شرح منتهى الارادات ٣٥٦/٣.

(٣) المراجع السابقه .

ان الامر لو صار الى الديه فانمايجب لكل واحد منهم قسطه منهـــــا بحسب حصته من الميراث فاذا عفا احدهم تعذر استيفاء البـاقـــــى دون المعفو عنه ،بينما يجب فى القذف المطالبه بالحد كاملا لكل مستحق لان العار يلحق كل واحد منهم ولايزول الا بحد القاذف اثباتا لكذبـة واظهارا لبراءة المقذوف .(١)

وقول من قال بتبعيض الحد وتجزئته بين المستحقين لايصـــح - عندى - لانه يؤدى الى نقصان العقوبه المقدرة عما جاء به النـــص القرآنى ،ثم انه لايجوز تفريق الحد والا ادى ذلك الى أن تصبح العقوبـة المقدرة أشبه بعقوبة تعزيرية لكل مستحق بقدر حقه .

---

(١) قال النووى عند ذكر هذا الوجه "..والثانى يسقط جميع الحد كالقصـــاص وهو ضعيف ، اذ لابدل هنا ،بخلاف القصاص " روضة الطالبين ٨/٣٢٦ .

## المبحث الثالث

## سقوط عقوبة التعزير بالعفو

٧٨ – ينقسم التعزير من حيث طبيعة الحق فيه الى قسمين :

الاول : ماكان الحق فيه لله ويلحق به ماا شترك فيه الحقان وحق الله غالب .

الثانى : ماكان الحق فيه للآدمى ويلحق به ماا شترك فيه الحقان وحق الآدمى غالب .

ولهذا التقسيم اثره فى مشروعية العفو فى التعزير وفى تحديد نطاقه وفيمايلى بيان ذلك فى مطلبين :-

### المطلب الاول

### العفو عن التعزير الذى لحق الله

٧٩ – يكون التعزير لحق الله اذا ارتكب الشخص معصيةلاحد فيهاولاكفارة، واقامة التعزير موكول الى الامام يستوفى حق الجماعه او المجتمع وهو مايعبر عنه بحق الله ،واختلف فى حق الامام فى العفو عن هذاالتعزير هل له ذلك أم أنه يجب عليه القيامبه ولايملك اسقاطه؟ للفقهاء فى هذا قولان .

٨٠ – القول الاول : يرى الحنفيه والحنابله فى احدى الروايتين انهيجب على الامام اقامة التعزير فيه كالحدود التى هى خالص حق الله الا ان يغلب على ظنه ان غير الضرب مصلحه من الملامة والكلام فله حينئذ العدول عنه الى غيره من العقوبات التعزيريه.(١)

(١) انظر لمذهب الحنفيه شرح فتح القدير ٣٤٦/٥ حاشية ابن عابدين ٦٦/٤ وانظر لمذهب الحنابله الانصاف ٢٤٠/١٠ وقال عن هذه الرواية "وهوالمذهب مطلقا وعليه الاصحاب ونص عليه فى سب الصحابى كحد وكحق آدمى طلبه" وانظر كشاف القناع ١٢١/٦ والمغنى ١٧٨/٩.

ووجهة نظر الحنفيه والحنابله انه قد ورد في الشرع النص على اقامة التعزير في بعض الصور وهي :

١) تعزير من وقع على جارية امرأته فقد روى ان رجلا وقع على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أمير على الكوفه فقال لاقضين فيك بقضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم "ان كانت احلتها لك جلدتك مائة وان لم تكن احلتها لك رجمتك بالحجاره فوجدوه احلتهاله فجلده مائه" اي - تعزيرا . رواه أبوداود والنسائي (١)

٢) من زنى بأمة له فيها شرك،فيعزر بمائة الا سوطا لما روى الاثرم عن سعيد بن المسيب ان عمر قال في امة بين رجلين وطئها احدهما :يجلد الحد الا سوطا"(٢)

---

(١) مختصر سنن أبي داود ٦/٢٦٩، سنن النسائي ٦/١٢٤ وقال عنه الترمذي والنسائي في اسناده اضطراب ،وقال ابن ابي حاتم هو من رواية خالد بن عرفطه وهومجهول،وقال ابن القيم "خالد بن عرفطه روى عنه ثقتان.. ولم يعرف فيه قدح والجهاله ترتفع عنه برواية ثقتين،والقياس وقواعد الشريعه تقتضي القول بموجب هذه الحكومه ،فان احلال الزوجه شبهه تسقط الحد ولاتسقط التعزير فكانت المائة تعزيرا" زاد المعاد ٣/٢٥٠،نيل الاوطار ٧/١٣٥ ،جامع الاصول ٣/٥٠٧ ،وانظر كتاب الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الاثار للحازمي ص ٣٠٥ وقد اورد عن سلمة بن المحبق عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل وقع على جارية امرأته ان كان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها وان كانت طاوعته فهي جاريته وعليه مثلها "ثم ذكر عن بعض اهل العلم قولهم بان حديث سلمة هذا منسوخ وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك قبل نزول الحدود انظر صفحة ٣٠٧ من نفس المرجع حيث ذكر ايضا اختلاف الفقهاء في هذه المسألة.

(٢) كشاف القناع ٦/١٢٣ ورواه ابن ابي شيبه في مصنفه ١٠/٩ قولا لسعيد بن
====

ففى هذين الموضعين يجب على الامام - عند اصحاب هذا القول - اقامة التعزير فيهما امتثالاً لماورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه ،واماماسوى هذين الموضعين ممالم يرد فيه نص فان على الامام أن يراعى الاصلح ويختار لتعزير الفاعل مايرى انه يكفى فى زجره لان المعصية تفتقر الى مايمنع من فعلها فاذا لم يجب فيهما حد ولاكفارة وجب ان يشرع فيها التعزير ليتحقق المانع من فعلها كالحد وليس للامام - على هذا القول - العفو عن التعزير واسقاطه عن الفاعل .

٨١ - القول الثانى :ان التعزير ان كان لحق الله فهوالى الامام فله ان يعفو عنه وله ان يستوفيه ولايلزمه استيفاء التعزير وبهذا اخذ الشافعيه واحدى الروايتين عن الامام احمد[1] واستدلوا على عدم وجوب التعزير بالادلة الاتيه :-

---

== المسيب وقال فى ارواء الغليل ٥٦/٨ واسناده صحيح وانظر تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٤٦/٣ وقد روى ابن ابى شيبه فى مصنفه ١٠/١٠ بسنده ان عمر بن عبدالعزيز اتى بجاريه كانت بين رجلين فوطئها احدهما ، واستشار فيها سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير فقالا نرى ان يجلد دون الحد ويقيمونها قيمة فيدفع الى شريكه نصف القيمه .

(١) مغنى المحتاج ١٩٣/٤ ، المهذب مع تكملة المجموع ٣٥٧/١٨ روضة الطالبين ١٧٦/١٠ وانظر عند الحنابله الانصاف ٢٤٠/١٠ ونصه " وعنه : مندوب نص عليه فى تعزير رقيقه على معصية وشاهد زور".

١) قوله صلى الله عليه وسلم فى الانصار "فاقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم".[1]

٢) قوله صلى الله عليه وسلم "اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود "[2] وفى رواية "تجاوزوا عن زلة ذى الهيئة "[3]

كما استدلوا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك تعزير أناس استحقوه ومن ذلك مايلى :

١) عن ابن مسعود رضى الله عنه ان رجلا اصاب من امرأة قبلة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فانزلت (واقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين )[4] ومثله ان رجلا قال يارسول الله انى اصبت حدا[5] فاقم

---

(١) رواه البخارى (انظر فتح البارى ١٢٠/٧) من طريق انس بن مالك ..وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صعد المنبر - ولم يصعده بعد ذلك اليوم - فحمد الله واثنى عليه ثم قال اوصيكم بالانصار فانهم كرشى وعيبتى وقدقضوا الذى عليهم وبقى الذى لهم فاقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم".

(٢) رواه ابوداود فى الحدود رقم ٤٣٥٣، ٣٨/١٢، قال الشارح ".. وقال ابن عدى هذا الحديث منكر بهذا الاسناد ولم يروه غير عبدالملك بن زيد وقال المنذرى عبدالملك ضعيف . واجاب الحافظ ابن حجرعلى من زعم وضعه بقوله " لم ينفرد به عبدالملك بل روى من حديث غيره اخرجه النسائى من طريق عطاف بن خالد.. وعطاف فيه ضعف لكنه ليس بمتروك فيتقوى احد الطرفين بالاخر..". وانظر المقاصد الحسنه للسخاوى ص ٧٣ وحاشية جامع الاصول ٦٠٣/٣ .

(٣) المحلى لابن حزم ٤٠٥/١١.

(٤) الحديث رواه البخارى ومسلم واللفظ للبخارى فتح البارى ٣٥٥/٨ فى تفسير سورة هود ،صحيح مسلم بشرح النووى ٨١/١٧ كتاب التوبه ،والايه من سورة هود رقم ١١٤.

(٥) للعلماء فى تأويل المراد بالحد هنا اقوال احسنها ان المراد به معصية من المعاصى الموجبه للتعزير وهى هنا من الصغائر للاجماع على أن المعاصى الموجبه للحدود لاتسقط حدودها بالصلاة انظر شرح النووى لصحيح مسلم ٨١/١٧ .

فى كتاب الله" قال هل حضرت الصلاة معنا؟ قال نعم،قال : قد غفر لك [(١)].

٢) عفوه صلى الله عليه وسلم عمن اعترض على حكمه للزبير[(٢)].

٣) عفوه صلى الله عليه وسلم عن رجل قال له فى قسمة الغنائم ان هذه لقسمة ماعدل فيها وما أريد بها وجه الله"[(٣)]

٤) وعفوه صلى الله عليه وسلم عمن قال له".. ان ناساليقولون انك تنهى عن الشر وتستخلى به ).[(٤)]

فلهذه الادله قال الشافعيه ومن تابعهم ان التعزير غير واجب على الامام ،بل له ان يستوفيه ان راى ان المصلحة فى ذلك وله ان يعفو عنه .

---

(١) رواه البخاري عن انس/فتح الباري ١٣٣/١٢ ورواه مسلم من حديث انس وابى أمامه /انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٨١/١٧

(٢) متفق عليه من حديث عبدالله بن الزبير" ان رجلا من الانصار خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحره التى يسقون بها النخل فقال الانصارى :سرح الماء يمر بى فابى عليه فاختصماعند النبى صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق يازبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصارى فقال :ان كان ابن عمتك ؟؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ،ثم قال: اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر..." فتح البارى ٣٤/٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ١٠٧/١٥،وانظر ماقال ابن تيميه حول هذا الحديث فى كتاب الصارم المسلول ص ٥٢٩.

(٣) فتح البارى ٥٥/٨ كتاب المغازى وبعده قول الراوى".. فقلت لاخبرن النبى صلى الله عليه وسلم ،فاتيته فأخبرته فقال : فمن يعدل اذ لم يعدل الله ورسوله؟ رحم الله موسى قد اوذى باكثر من هذا فصبر".

(٤) الفتح الربانى ١٢٤/١٦ وارواء الغليل ٥٦/٨ وقال اسناده حسن .

واختلفت الروايه عن الامام مالك فذكر الحطاب[١] انه يوافق الحنفيه والحنابلهفى القول بوجوب التعزير ،لكن قال فى المدونه "قلت أرأيت الشفاعه فى التعزير او النكال فيبلغ به الامام (قال) قال مالك : ينظر الامام فى ذلك فان كان من اهل المروءة والعفاف وانما هى طائرة اطارهاتجافى السلطان عن عقوبته وان كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى ضربه النكال فهذا يدلك على ان العفو والشفاعة جائزة فى التعزير وليست بمنزلة الحدود"[٢].

٨٢ – الترجيح :

والارجح -عندى – ماذهب اليه الشافعيه والروايهالثانيه عند الحنابله وهوان التعزير غير واجب وانما هو موكول الى الامام يجتهد فيه برأيه فان راى ان المصلحة تقتضى تعزير الفاعل عزره بمايصلح له وان راى ان يعفو عنه فله ذلك لانالامام مؤتمن على مصلحة الجماعه وله الولاية العامه عليهم والشرع قد جعل له اختيارعقوبة التعزير المناسبهبدون خلاف بين اهل العلم فله ان يعزر انسانا بالضرب ويكتفى فى تعزير اخر بالنهرةاو الملامه بحسب اجتهادهفاذا كان له ذلك فلامعنى لالزامه باقامة التعزير بينماقد تكون المصلحة فى عفوه عن البعض . ثم ان الاحاديث التى استدل بهاالشافعيه فى التجافى عن عقوبة الانصار وذوى الهيئات، اقول هذه الاحاديث لايمكن

---

(١) مواهب الجليل ٣٢٠/٦ ومثله ذكر ابن الهمام فى فتح القديره/٣٤٦وابن قدامه فى المغنى ١٧٨/٩ وفى مواهب الجليل ٥٥٤/٤ قال" والتاديب لمعصية الله واجب مطلقا" وانظر الفروق للقرافى ١٧٩/٤.

(٢) المدونه ٢١٦/٦ وانظر الخرشى ٩١/٨ ونصه" ويجوز العفوعن التعزير والشفاعه فيه ولو بلغ الامام قال ح وظاهره ولو كان التعزير لحق الله محضا" وانظر الفواكه الدوانى ٢٩٦/٢ .

الجمع بين امتثال الامر فيها والقول بوجوب التعزير،ورسول اللهصلى اللهعليهوسلم ترك التعزير غير مرة ولم يترك حدا قط فدل ذلك على الفرق بين الحد والتعزير وأن التعزير يجوز للامام تركه اذا رأى ذلك بخلاف الحد.

واما ماورد عن رسول اللهصلى اللهعليهوسلم من تعزير الذى زنى بجاريه امرأته فعلى فرض ثبوته [1] فلا يدل على تخصيص تلك العقوبة لذلك الذنب والا لالحقت بالحدود المقدره،وانماهى حكومة من باب التعزير حكم بها رسول الله صلى اللهعليهوسلم بمقتضى معرفته بحال المستحق وبمقتضى السياسه الشرعيه،وتقدم انه صلى الله عليهوسلم عفا عن كثير ممن استحق التعزير وقد تقتضى المصلحةتعزير البعض بفعله لو فعلها اخر لعفى عنه وقد روى عنه صلى اللهعليه وسلم انه درأ الحد عن رجل وقع على جارية امرأته.[2] ثم انهروى عن على بن ابى طالب وعمر وابن مسعود رضى اللهعنهم فى شأن من يقع على جارية امرأته الحكم بخلاف ماروواه النعمان بن بشير ولم يوجد من يخالفهم من الصحابه فروى عن على ان على الزوج الحد وفى اخرى انه درأ عنه الحد وعن عمر ان عليه الحد ان لم تكن الزوجه وهبتها له فان وهبتها فلاشىء عليه وعن ابن مسعود فى رجل قال له :انى وقعت على جارية امرأتى قال : قد ستر اللهعليك فاستر،وفى اخرى انه ضربه دون الحد[3]،فلو كان الحكم فى هذهثابتا مقدرا لاتجوزمخالفته لماخفى على هؤلاء الصحابه أو لظهر من غيرهم من يخالفهم. وكذلك

---

(١) راجع ماتقدم حول سنده.

(٢) الحديث عن ابى داود والنسائى من طريق سلمة بن المحبق /انظرنيل الاوطار ١٣٥/٧ وزاد المعاد ٢٥٠/٣ وقال النسائى لايصح هذاالحديث.

(٣) انظر مصنف ابن ابى شيبه ١٢/١٠ ومابعدها الاثار من ٨٥٨٣ الى ٨٦٠٠.

الامر فى الجاريه المشتركه فلم يرد فى المسألة عن رسول اللهصلى اللهعليهوسلم شئ وانماورد عن عمر انه يجلد الحد الا سوطا وهذاالاثر اذا ثبت [(١)] فقد ورد خلافه عن ابن عمر وبسند قوى فعنه قال"ليس عليه حد هو خائن يقوم عليه قيمتها ويأخذها".[(٢)]

---

(١) قال فى ارواء الغليل ٥٦/٨ "لم اقف على اسناده".

(٢) مصنف ابن ابى شيبه ٨/١٠رقم ٨٥٦٩ وقال فى ارواء الغليل ٥٧/٨"ورجاله ثقات رجال الشيخين غير عمير بن نمير اورده ابن حبان فى الثقات .

## المطلب الثاني

## العفو عن التعزير الذى لحق الآدمي

٨٣ ـ اذاية الغير بالفعل او القول منهى عنها شرعا فكل ماكان من هذا القبيل ففيه حق للآدمى الذى وقع عليه الاذى وفيه حق لله لارتكاب معاصيه ، لكن حق الآدمى هو الاصل فيقدم وحق الله تابع له . لذلك كان البحث فى هذا النوع من التعزير ومدى سقوطه بالعفو يقتضى التطرق لثلاث مسائل هى :-

المسألة الاولى : مدى سلطة الامام فى العفو عن حق الادمى فى التعزير

المسألة الثانيه : مشروعية عفو الآدمى عن حقه فى التعزير

المسألة الثالثة : حق السلطنه بعد عفو الادمى

وفيمايلى بحث مذاهب الفقهاء فى هذه المسائل بالتفصيل ..

٨٤ ـ المسألة الاولى : مدى سلطة الامام فى العفو عن حق الآدمى فى التعزير.

يتفق اكثر اهل العلم على انه ليس للامام سلطة على حق الادمى (١) فى التعزير ،فلو وجب على شخص تعزير لآخر وطالب المستحق به لم يكن للسلطان حق فى التنازل او العفو عنه وفى هذا يقول الماوردى"ولو تعلق بالتعزير حق لآدمى كالتعزيرفى الشتم والمواثبة ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق السلطة للتقويم والتهذيب ،فلايجوز لولى الأمر ان يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب ،وعليه ان يستوفى حقه من

(١) شذ من خالف فى هذا ومنه مانقل ان ابن المقرى من الشافعيه رجح ان للامام ان يعفو عن التعزير الذى وجب لآدمى/ انظر مغنى المحتاج ١٩٣/٤.

تعزير الشاتم والضارب"(١).

ولايؤثر فى هذا كون استيفاء التعزير موكولا الى الامام ولاكون الامام مفوضافى اختيار العقوبة التعزيرية ،لان الاستيفاء مماجعل الله القيام به للامام بقوة السلطان ونفوذه كمايستوفى القصاص من مستحقه بطلب ولى الدم دون أن يكون له حق العفوأو عدمه . واختيارالامام للعقوبة التعزيرية مشروط باجتهاده فى عمل الأصلح.

٨٥ - المسألة الثانيه: مشروعية عفوالآدمى عن حقه فى التعزير.

يقرر الفقهاء ان كل من آذى غيره بقول او فعل او اشارةفللامام تعزيره وقال بعضهم حتى ولو كان بغمز العين. واذا كان الاذى ممايمس فردا بعينه فله ان يطالب بحقه ممن آذاه ويجب على الامام اجابة طلبه .

ويتفق الفقهاء على ان التعزير ان كان خالصا للآدمى او كان حقه غالبا فيه فله وحده حق العفو عمن وجب عليه التعزير وسواء عفا عن حقه قبل الرفع الى الامام أم بعده فعفوه صحيح وتسقط به العقوبه ، والدليل على مشروعية حق الآدمى فى العفو عن التعزير القياس على القصاص وسائر حقوقه الماليه وغير الماليه حيث يجوز له العفو والتنازل عما يجب له قبل غيره فكذلك التعزير يكون له الحق فيه لقاء ماوقع عليه من الأذى فى عرضه او بدنه.(٢)

---

(١) انظر الدر المختار ٦٦/٤، الاشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٨، المدخل الفقهى العام ٤١٩/١ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣٤٦/٥، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبى ٢١١/٣، مواهب الجليل ٣٢٠/٦ ، مغنى المحتاج ١٩٣/٤، الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦، المهذب مع تكملة المجموع ٣٥٧/١٨ ..

٨٦ - المسألة الثالثة : حق السلطنة بعد عفو الآدمى .

ذكر الماوردى فى الاحكام السلطانية هذه المسألة وقال اذا عفا الآدمى عن حقه بعد الترافع فالامام فى حق السلطنة على خياره فى فعل الأصلح من التعزير تقويما والصفح عنه عفواً ،اما ان تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع اليه سقط حق الآدمى وفى سقوط حق السلطنه وجهان

احدهما : انه يسقط وليس لولى الامر ان يعزر فيه لان حد القذف اغلظ ويسقط حكمه بالعفو فكان حكم التعزير بالسلطنه اسقط.

الثانى : قال - وهو الاظهر - أن لولى الامر ان يعزر فيه مع العفو قبل الترافع اليه كما يجوز له ان يعزر فيه بعدالترافع اليه مخالفة للعفو عن حد القذف فى الموضعين لان التقويم من حقوق المصلحة العامه .(١)

وماذكره الماوردى - وان كان شافعى المذهب الا أنه - يعتبر رأى جمهور الفقهاء ،فقد قال بمثله القاضى ابو يعلى من الحنابله (٢)، وقال به ابن فرحون المالكى (٣)، وهو الصواب - ان شاءالله - اذ ان الارجح ان التعزير مفوض الى اجتهاد الامام فى فعل الاصلح والمصلحة تختلف باختلاف الاشخاص واختلاف الازمان. وقد روى الطبرى عن على بن ابى طالب رضى اللهعنه انه سمع خصومة بين رجلين باع احدهما للاخر ثوبا بتسعة دراهم فاختلفا فلطم أحدهما الاخر،فقال على للملطوم بينتك على اللطمة فأتاه بالبينة فأقعده ثم قال دونك فاقتص ،فقال :انى قد عفوت يا أمير المؤمنين،قال انما أردت ان احتاط

---

(١) الاحكام السلطانيه للماوردى صفحة ٢٣٨ .

(٢) انظر الاحكام السلطانيه لابى يعلى صفحة ٢٨٢ .

(٣) انظر تهذيب الفروق والقواعد السنيه بهامش الفروق للقرافى ٢٠٥/٤ .

فى حقك ،ثم ضرب الرجل تسع درات وقال : هذا حق السلطان،وفى رواية اخرى : هذا نكال لما انتهكت من حرمته "[١]. وفى تبصرة الحكام قال " قال قال مالك رحمه فيمن وجبت عليه القسامه فعفى عنه قبل ان يقسموا أو بعد ان اقسموا عليه فعليه جلد مائة وسجن سنه مستأنفه من بعد الضرب لايعتد فيها بما يكون من السجن قبل ذلك وان طال"[٢]فهذا من المالكيه اثبات لعدم سقوط حق الله فى التعزير بعفو الادمى عن حقه .

---

(١) تاريخ الرسل والملوك ١٥٦/٥.

(٢) تبصرة الحكام ٢٤٩/٢ مطبوع بهامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك .

# الفصل الثانى

## سقوط العقوبة بالصلح

### المبحث الاول

### تعريف الصلح ومشروعيته وطبيعته وأقسامه

المطلب الاول : تعريف الصلح

المطلب الثانى : مشروعية الصلح

المطلب الثالث : طبيعة الصلح

المطلب الرابع : أقسام الصلح

### المبحث الثانى

### أثر الصلح فى سقوط العقوبة

المطلب الاول : سقوط عقوبة القصاص بالصلح

المسألة الاولى : مشروعية الصلح عن القصاص

المسألة الثانية : اختلاف الفقهاء فى مفهوم الصلح عن دم العمد

المسألة الثالثة : شروط صحة الصلح عن دم العمد

المسألة الرابعة : حق السفيه والمفلس فى الصلح عن القصاص

المسألة الخامسة : الصلح عن القصاص بأكثر من الدية أو أقل منها

المسألة السادسة : صلح بعض الأولياء دون بعض

المطلب الثانى : أثر الصلح فى سقوط حد القذف

المطلب الثالث : سقوط التعزير بالصلح

# الفصـــل الثانـــى

## سقوط العقوبـــة بالصـــلح

## المبحث الاول : تعريف الصلحْ ومشروعيته وطبيعته وأقسامـــــه

### المطلب الاول : تعريف الصـــلح :

٨٧ ـ جاء من مادة " صلح " فى اللغة عدة معان منها :

(١) صلح الشىء صلوحا وصلاحا خلاف فسد كما فى قوله تعالى (وكان فى المدينة تسعة رهط يفسدون فى الارض ولايصلحون )(١)،وقوله تعالى (والله يعلم المفسد من المصلح )(٢)،وقوله تعالى (واذا قيل لهم لاتفسدوا فى الارض قالوا انما نحن مصلحون ).(٣)

(٢) وجاء من هذه المادة " صلح يصلح اذا أتى بالصلاح وهو الخيـــر والصواب خلاف أساء كما فى قوله تعالى (من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها ) .(٤)

(٣) وجاء من هذه المادة صالح مصالحة والقوم اصطلحوا وصالحـــوا واصّلحوا وتصالحوا واصّالحوا وهم صُلُوح أى متصالحون كأنهـــم وصفوا بالمصدر والصلح اسم منه ومعناه اعادة المودة والوئام بين طرفين متدابرين والحكم بين فئتين متنازعتين وأمثلته فى القرآن كثيرة ومنها قوله تعالى ( ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس ... ) (٥) وقوله تعالى ( فاتقوا الله وأصلحـــوا

---

(١) سورة النمل آية ٤٨
(٢) سورة البقرة اية ٢٢٠
(٣) سورة البقرة ايه ١١
(٤) سورة فصلت اية ٤٦
(٥) سورة البقرة آية ٢٢٤

ذات بينكم )[١]،وقوله تعالى ( فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا )[٢]وقرىء ( يصلحا ) وقرىء (يصالحا )[٣]

فمادة الصلح تدل على حسنه الذاتى ولذلك ورد ان مكة التى شرفها الله على غيرها من الاماكن تسمى " صِلَاح " ونقل شارح القاموس قولهم " كيف لايكون من أهل الصَّلاح من هو من آهل صِلَاح " أى من أهل مكة.[٤]

وتعريف الصلح عند الفقهاء لايختلف كثيرا عن معناه اللغوى وآحسن مارأيت فى تعريفه ماقاله ابن عرفه المالكى حيث قال: "هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه "[٥] واذا أطلق الفقهاء لفظ الصلح فانما يريدون به الصلح فى الاملاك والحقوق ونحو ذلك والا فللصلح أنواع اخرى كالصلح بين المسلم والكافر والصلح بين الزوجين والصلح بين الفئة الباغية والعادلة والصلح بين المتغاضبين .

## المطلب الثانى : مشروعية الصلح :

٨٨ - ورد ذكر الصلح والحث عليه بل والامر به فى كثير من آيات القرآن الكريم والاحاديث النبوية الشريفة فمن ذلك :

(١) قال الله تعالى ( لاخير فى كثير من نجواهم الا من امر بصدقة

---

(١) سورة الانفال ايه ١ .

(٢) سورة النساء آية ١٢٨

(٣) تفسير القرطبى ٤٠٥/٥

(٤) تاج العروس ١٨٢/٢ وقد استشهد للتسمية بشواهد آخرى وانظر لسان العرب ٥١٧/٢.

(٥) الخرشى ٢/٦ وانظر تكملة فتح القدير ٤٠٣/٨ قال " عقد وضع لرفع المنازعة " وعند الشافعية قال فى التحفة ١٨٧/٥"عقد مخصوص يقطع النزاع " وفى المعنى قال ابن قدامه ٣٥٧/٤ "الصلح معاقدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المختلفين .

او معروف او اصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه آجرا عظيما ) (١)

(٢) وأرشد تعالى للصلح درءا للنزاع بين الزوجين بقوله تعالى: (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير ) (٢)

(٣) وأمر تعالى باصلاح ذات البين فقال سبحانه ( فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم ) (٣)

وأمر بالصلح بين الفئتين المتنازعتين بقوله تعالى ( وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ) ،وقوله (انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين آخويكم ) (٤)

وفى الحديث قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :" الا آخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا بلى : قال : اصلاح ذات البين "(٥) ،وفى الحديث آن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغه أن آهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة قال" اذهبوا بنا نصلح بينهم " (٦)

وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى آناس من آصحابه ليصلح بين بنى عمرو بن عوف (٧)،كما أصلح صلى الله عليه وسلم بين أصحابه واصحاب عبد الله بن آبى (٨)وأصلح بين كعب بن مالك وابن

---

(١) سورة النساء آيه ١١٤
(٢) سورة النساء آيه ١٢٨
(٣) سورة الانفال آيه ١
(٤) سورة الحجرات آيه ٩ - ١٠
(٥) رواه ابو داود من طريق ابى الدرداء ،انظر مختصر سنن ابى داود٧/ ٢٣٥ وقال المنذرى أخرجه الترمذى وقال : صحيح . »
(٦) رواه البخارى بسنده عن سهل بن سعد فتح البارى ٥ / ٣٠٠
(٧) انظر فتح البارى ٢٩٧/٥
(٨) انظر فتح البارى ٢٩٧/٥

آبى حدرد فى دين لكعب [١] وصالح مشركى قريش فى صلح الحديبية المشهور [٢].

وأجمعت الامة على جواز الصلح ،وفضله وحث الشارع عليه معلوم مشهور لايكاد يخفى حتى على العامة وهو أفضل من القضاء لان فيه تطييباً وارضاء للنفوس وتسامحاً بين المتصالحين وهذا ماليس فى القضاء ،ولذلك كان السلف يوصون القضاة بعرض الصلح على الخصوم وفى كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه لابى موسى الاشعرى" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن "[٣]

المطلب الثالث : طبيعة عقد الصلح

٨٩ ـ تتعدد صور الصلح وتختلف أشكاله باختلاف حال المدعى عليه من الاقرار او الانكار او السكوت وباختلاف المدعى به ،فقد يكون فى الصلح شكل المعاوضة المالية وقد يكون فيه بيع المنافع وقد يكون فيه الابراء والهبة والتبرع . لذلك جرى الفقهاء على الحاقه بأقرب العقود شبها به وذلك لتصحيح تصرف العاقد بقدر الامكان فقالوا ان كان فيه معنى المعاوضة الحق بالبيع وثبتت له شروطه فيؤخذ بالشفعة ان كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل وان كان فى الصلح بيع المنفعة ألحق بالاجاره وثبت له شروطها من التوقيت والفسح بموت أحد

(١) انظر فتح البارى ٣٠٧/٥
(٢) انظر فتح البارى ٣٠٥/٥
(٣) اعلام الموقعين ١٠٨/١

العاقدين فى المدة وكذلك ان كان فيه التنازل عن بعض الحق اعتبر فيه مايعتبر فى الهبة والابراء ،وان كان الصلح مع انكار المدعى عليه فهو فى حقه لافتداء اليمين وقطع الخصومه وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة .

وأما الصلح عن دم العمد ،فألحق بعقد النكاح من حيث أن فى كل منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث أن كلاً منهما لايحتمل الفسخ بالتراضى .(١)

المطلب الرابع : أقسام الصلح من حيث حال المدعى عليه

٩٠ — يقسم الفقهاء الصلح بالنظر لحال المدعى عليه من حيث اقراره بالحق الذى تضمنته الدعوى أو انكاره أو سكوته الى ثلاثة أقسام صلح عن اقرار ،وصلح عن انكار ،وصلح عن سكوت .

ويتفق الجميع على صحة الصلح عن اقرار المدعى عليه بينما يختلفون فى جواز الصلح مع انكاره وتفصيل ذلك كما يلى :-

٩١ — رأى الشافعية :

يرى الشافعية أنه لايصح الا الصلح عن اقرار المدعى عليه ولايصح الصلح مع انكاره للحق وألحقوا حال سكوته بحال انكاره فقالوا ان الساكت ينزل منزلة المنكر حكما حتى تسمع عليه البينة وروى عن الامام أحمد رواية توافق رأى الشافعية فى عدم صحة الصلح عن الانكار .(٢)

(١) انظر شرح العناية على الهداية ٤١٥/٨ ،الخرشى ٢/٦،روضة الطالبين ١٩٣/٤ ،الاقناع ١٩٤/٢،الانصاف ٢٣٤/٥ ومابعدها .

(٢) الانصاف ٢٤٣/٥ .

وحجتهم فى عدم جواز الصلح مع الانكار أن هذا الصلح لايخلو من تحليل للحرام او تحريم للحلال ،وقد قال صلى الله عليه وسلم: " الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا "(١) وبيان ذلك أن المدعى ان كذب فى دعواه فقد استحل مال المدعى عليه الذى هو حرام عليه وان صدق فقد حرم على نفسه ماله الذى هو حلال له .(٢) ثم أن المدعى عليه انما يبذل ماله لدفع الخصومة وهذه رشوة ،وقد قال تعالى ( ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل)(٣) وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى .(٤)

---

(١) اخرجه الترمذى وفى حاشية شرح السنة ٢٠٩/٨ قال اخرجه الترمذى وابن ماجه وكثير بن عبد الله ضعيف وله شاهد من حديث ابى هريرة عند أحمد وابى داود والحاكم وصححه ابن حبان وسنده حسن وفى الباب عن عائشة وأنس عند الحاكم فالحديث قوى ، انظر المجموع ١٣ / ٣٨٤ .

(٢) حواشى الشروانى وابن قاسم على التحفة ١٩٣/٥ وانظر المجموع ٣٩٠/١٣

(٣) سورة البقرة آيه ١٨٨

(٤) اخرجه ابو داود عن عبد الله بن عمرو ، انظر مختصر سنن ابى داود ٢٠٧/٥ وقال اخرجه ابن ماجه ،وفى تفسير لفظ الراشى والمرتشى قال الشيخ ابن القيم فى حاشيته على مختصر سنن ابى داود مانصه : (الراشى : المعطى ،والمرتشى : الآخذ وانما تلحقهما العقوبة معا اذا استويا فى القصد والاراده ،فرشا المعطى لينال به باطلا ، ويتوصل به الى ظلم ،فأما اذا أعطى ليتوصل به الى حق ،أو يدفع عن نفسه ظلما فانه غير داخل فى هذا الوعيدوروى ان ابن مسعود "أخذ فى سبى وهو بأرض الحبشة فأعطى دينارين حتى خلى سبيله. وروى عن الحسن والشعبى وجابر بن زيد وعطاء انهم قالوا: لابأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله اذا خاف الظلم ..وكذلك الآخذ انما يستحق الوعيد اذا كان مايأخذه على حق يلزمه أداؤه ،فلا يفعل ذلك حتى يرشى ، أو عمل باطل يجب عليه تركه ،فلا يتركه حتى يصانع ويرشى " .

٩٢ - رأى الجمهور :

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة [١] صحة الصلح سواء اكان المدعى عليه مقرا او منكرا او ساكتا وحجتهم العموم فى قوله تعالى ( والصلح خير)[٢] فان الله تعالى قد وصف الصلح بالخيرية دون تفصيل بين نوع ونوع ،وكذاقول الرسول صلى الله عليه وسلم " الصلح جائز بين المسلمين "[٣].

وأما قول الشافعية أن الصلح عن الانكار والسكوت فيه احلال للحرام او تحريم للحلال فيكون باطلا بحديث " ... الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا "،فقد اجاب عنه الجمهور بجوابين هما : -

الاول : أن هذا الذى ذكروه يوجد فى غير الصلح من العقود كالبيع والهبة فانه يحل لكل عاقد منهما ماكان محرما عليه قبل العقد، بل انه يوجد فى الصلح المتفق على صحته وهو الصلح عن الاقرار فانه يقع على بعض الحق فى العادة فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح أو كان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وقد حل بالصلح [٤].

الثانى : أن هذا الصلح لايدخل تحت قول الرسول صلى الله عليه وسلم "الا صلحا أحل حراما .." لان المراد بالحديث ماكان حراما

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٤٩٢/٧ ،تكملة شرح فتح القدير ٤٠٥/٨،الخرشى ٢/٦ ، الانصاف ٢٤٣/٥ وفيه قوله " اعلم ان الصحيح من المذهب صحة الصلح على الانكار وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم " .
(٢) سورة النساء آية ١٢٨ .
(٣) سبق تخريجه فى أدلة الشافعية .
(٤) انظر حاشية سعدى جلبى على فتح القدير ٤٠٧/٨ .

لذاته او حلالا لذاته . ويقول ابن قدامه " أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحا وان الصلح الفاسد لايحل الحرام وانما معناه مايتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او احلال بضع محرم او صالحه بخمر او خنزير وليس مانحن فيه كذلك . ثم يلزم الشافعية بمذهبهم فيقول "وعلى انهم لايقولون بهذا فانهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه ان يأخذ من ماله بقدره أو دونه فاذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلان يحل برضاه وبذله أولى ،وكذلك اذا حل مع اعتراف الغريم فلان يحل مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه الا بذلك أولى ،ولان المدعى هىهنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يرد الشرع بتحريم ذلك فى موضع .. " (١)

٩٣ - الترجيح :

والأرجح - فى نظرى - جواز الصلح مع انكار المدعى عليه أو سكوته كجوازه مع اقراره لانه لو لم يكن فيه الا قطع الخصومة وازالة النفار بين المتصالحين لكفى فى جوازه وقد شرع الاسلام سهما فى الزكاة لتأليف بعض القلوب واستمالتها ودفع شر من يخشى منه الشر والفتنة وهذا أصل عظيم يمكن أن يقاس عليه ولن يرضى المدعى عليه ببذل شىء من ماله الا اذا رأى أن ذلك أحظ له وأكثر نفعا .

وليس معنى ذلك أن للمدعى أن يستحل بدعواه من مال خصمه ماليس له ومايعلم عدم أحقيته فيه فان الجميع متفقون على أن المدعى لو علم بطلان دعواه فان الصلح باطل فى الحقيقة وباطن الامر وان صح ظاهرا وأن ما اقتطعه المدعى من مال خصمه بالصلح حرام عليه وكذا المدعى عليه

---

(١) المغنى ٣٥٨/٤ .

## المبحث الثانى

### أثر الصلح فى سقوط العقوبة

٩٤ - الصلح نوع آخر من انواع الاسقاط فقد تقدم الكلام فى النوع الاول وهو "العفو" فالعقوبة ان كانت حقا لآدمى فله وحده حق التنازل عنها واسقاطها عن مستحقها او استيفاؤها .

والصلح يتفق مع العفو فى انفى كل منهما اسقاطاً للحق الا أن الصلح يتضمن معنى العوض والمصالحة مساومة وبذل لصاحب الحق ليتنازل عن حقه فى العقوبة .

ولهذا فليس للصلح أثر فى اسقاط شىء من العقوبات الا ماكان الحق فيها للآدمى ،والعقوبات التى قيل بأنها حق الآدمى أنواع ثلاثة هى:

الاول : عقوبات القصاص فى النفس وفيما دون النفس

الثانى: حد القذف عند من يقول بأن الحق فيه للمقذوف

الثالث: التعزير الواجب للآدمى

وفيما يلى بيان مشروعية الصلح فى كل نوع من هذه الانواع :

#### المطلب الاول : سقوط عقوبة القصاص بالصلح

##### المسألة الاولى : مشروعية الصلح عن القصاص

٩٥ - الصلح عن دم العمد مشروع بالكتاب والسنة والاجماع وتفصيل ذلك كما يلى :

فأما الكتاب ،فيقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن

عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان .. )[1]

فقد قيل فى تفسير قوله تعالى ( فمن عفى له من أخيه شئ .. الاية ) أن المراد من أعطى له فى سهولة ويسر من أخيه المقتول شئ من المال بطريق الصلح " فاتباع" اى فلولى القتيل اتباع المصالح ببدل الصلح بالمعروف أى على مجاملة وحسن معاملة "وأداء" اى وعلى المصالح أداء ذلك الى ولى القتيل باحسان . وقوله تعالى (من اخيه ) اى بدل أخيه [2]،وهذا أحد الاوجه فى تأويل الاية .

واما السنة فمن ذلك مايلى :

(١) عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفه مصدقا [3]،فلاجّه[4] رجل فى صدقته فضربه أبو جهم فشجه ،فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا القود يارسول الله ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لكم كذا وكذا ،فلم يرضوا فقال لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال لكم كذا وكذا فرضوا ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انى خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم ،فقالوا : نعم ،فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقال : ان هؤلاء الليثيين أتونى يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا ، أرضيتم؟؟

---

(١) سورة البقرة ايه ١٧٨ .

(٢) انظر شرح العناية على الهداية ٤١٤/٨

(٣) المصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال ــ عامل الزكاة

(٤) لاجّه : اى نازعه وخاصمه ،هكذا جاء اللفظ فى نسخة عون المعبود وفى نسخة الخطابى " فلاحاه" وكذلك فى هامش المنذرى فسرها على أنه فلاحاه وقال " فلاحاه " معناه نازعه وخاصمه وفى بعض الامثال "عاداك من لاحاك " مختصر سنن ابى داود ٣٣٣/٦ .

قالوا : لا ،فهم بهم المهاجرون ،فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا عنهم فكفوا ثم دعاهم فزادهم فقال: أرضيتم؟ قالوا نعم : قال انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ،قالوا نعم ،فخطب النبى صلى الله عليه وسلم فقال أرضيتم قالوا: نعم (١)

وقد ترجم ابو داود للحديث بقوله "باب العامل يصاب على يديه خطأ" ،كما أن من تكلم فى الصلح عن دم العمد - مما اطلعت عليه - لم يستدل بهذا الحديث ،ربما لاعتبار البعض أن الجناية كانت خطأ لكن الظاهر أن الشجة كانت موجبة للقود والا لم يقل الاولياء القود يارسول الله ولم يعرض عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح فإن مساومته لهم وبذله المال لهم دليل احقيتهم فى طلب القود .

(٢) وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "من قتل متعمدا دفع الى أولياء القتيل فان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الديه وهى ثلاثون حِقّة (٢) ،وثلاثون جَذَعَة (٣) وأربعون خَلِفَة (٤) وماصالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد العقل " (٥)

---

(١) الحديث رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه ،عون المعبود ١٢ /٢٦٦ مختصر سنن ابى داود ٣٣٣/٦ وفى جامع الاصول ٤٤٨/٤ قال المحقق "اسناده صحيح " .

(٢) الحِقّة والحِقّ : من الابل ما استكمل ثلاث سنين ودخل فى الرابعة وسمى بذلك لانه استحق أن يركب ويحمل عليه .

(٣) الجَذَع والجَذَعَة : بفتحتين من الابل مادخل فى السنة الخامسة الى آخرها .

(٤) الخَلِفَة : بكسر اللام الحامل من الابل وجمعها : مخاض من غير لفظها وربما جمعت على لفظها فقيل خلفات وتخذف الهاء ، انظر المصباح المنير

(٥) جامع الاصول ٤٠٨/٤ من رواية الترمذى وقد حسنه وهو فى مسند أحمد ٣٢/١٦ وقد رواه ابو داود والنسائى ولكن انما ورد فى روايتهما دية الخطأ لا دية العمد وفى مختصر ابى داود ٣٤٧/٦ قال " اخرجه النسائى وابن ماجه .. وقال الخطابى هذا الحديث لاأعرف أحدا ==

والشاهد فى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ان لولى الدم أن يقتل القاتل وله أن يعدل الى أخذ الدية منه وله أن يصالحه من دم وليه على مايشاء فقوله صلى الله عليه وسلم "وماصالحوا عليه فهو لهم " يدل على مشروعية الصلح وجوازه بالقليل والكثير .

وأجمعت الامة على جواز الصلح عن دم العمد وصحة أخذ العوض عنه لان الجناية توجب للمجنى عليه أو لورثته حقا على الجانى فيجوز لصاحب الحق الاعتياض عنه بما يبذل اليه من مال . (١)

المسألة الثانية : اختلاف الفقهاء فى مفهوم الصلح عن دم العمد

٩٦ - اذا تحقق فى الجناية قصد العمد العدوان وأمكن استيفاء المثل وجب القصاص فللمجنى عليه أولوليه استيفاء القصاص او التنازل عنه بدون عوض وله أن يعدل الى طلب المال وهذا كله لاخلاف فيه بين الفقهاء وانما اختلفوا فى الزام الجانى ببذل العوض اذا اختاره ولى الدم فذهب بعضهم الى أن الجانى لايلزمه اجابة ولى الدم الى ماطلب وله أن يمتنع عن بذل العوض ولو كان قليلا وذهب آخرون الى التفصيل فقالوا ان كان العوض المطلوب هو الدية دون زيادة فالجانى ملزم ببذلها وان كان المطلوب أزيد أو أقل من الديه فلا يلزمه ذلك .

---

== قال به من الفقهاء " قلت وكلام الخطابى لايؤثر فى الاستشهاد بالحديث على الصلح لان رواية ابى داود لم يرد فيها لفظ " وماصولحوا ..الخ" وما أنكره الخطابى هو ماجاء فى الحديث عن مقدار دية العمد .

(١) انظر المغنى ٣٦٣/٨

والخلاف فى هذه المسألة متفرع على الخلاف فى موجب العمد [(١)]، هل هو القود عينا ، أم أن موجبه القود أو الدية على التخيير بينهما ، فذهب الحنفية وابن القاسم من المالكية واحدى الروايتين عن أحمد الى أن الواجب فى العمد القود عينا ، أى أن جناية العمد العدوان انما جزاؤها القصاص فحسب فلا يلزم الجانى بغير جزاء فعلته ومطالبته بالمال على وجه الالزام زيادة على الواجب فله وحده الخيار فى القبول ويكون ذلك صلحا بينه وبين ولى الدم يفتقر الى رضى الطرفين ، وللشافعى قولان فى الباب هذا أظهرهما الا أنه يقول بأن الجانى اذا طولب بالديه لزمه بذلها لا لأنها جزاء العمد ولكن لتعينها سبيلا الى نجاته من القتل فيجب عليه أن يمنع القتل عن نفسه ان أمكنه لقوله تعالى ( ولاتقتلوا أنفسكم ) [(٢)]

وذهب الحنابلة واشهب من المالكية والشافعى فى القول الثانى الى أن الواجب أحد شيئين اما القصاص واما الديه فان اختار ولى الدم الديه وجبت على الجانى بدون رضاه ولايسمى هذا صلحا وانما يسمى عفوا الى الديه ، وانما الصلح عندهم هو اتفاق الطرفين على اسقاط القصاص بعوض اقل أو أكثر من الديه أو مساو لها من غير جنسها .

وحاصل هذا أن مايدفع من مال لولى الدم لقاء تنازله عن القصاص يعتبر صلحا على رأى الفريق الاول فلا بد من التراضى عليه والا لم يجب ، سواء أكان هذا المال دية أو أقل أو أكثر وأن الصلح على رأى الفريق الثانى هو ماتراضى عليه الطرفان مما زاد عن الديه أو نقص عنها أما الديه فلا يسمى أخذها صلحا - عندهم - ولاتفتقر الى رضى الجانى .

---

(١) انظر باب العفو فصل " العفو مجانا والعفو الى الديه "
(٢) سورة النساء آيه ٢٩ .

٩٧ ـ المسألة الثالثة : شروط صحة الصلح عن دم العمد

يشترط لصحة الصلح عن دم العمد الشروط الآتية :

٩٨ ـ الشرط الاول : أن يكون العاقد عاقلا ،لان الصلح كغيره من العقود والتصرفات التى يترتب عليها أحكام شرعية يشترط لصحتها العقل فلو تولى الصلح مجنون أو صبى غير مميز بطل تصرفهما لعدم أهليتهما . أما الصبى المميز فقد ذكر بعض الفقهاء صحة تصرفه فى الأموال اذا تضمن ذلك نفعا محضا له ،وهل يمكن أن يقال هذا فى صلحه لاسقاط القصاص الواجب له ؟؟ الظاهر أنه ليس له ذلك لان الصلح يتضمن اسقاط القصاص الواجب له وقد قال بعض الفقهاء أنه لايقبل قوله فى القصاص الا بعد بلوغه ـ كما سترد الاشارة الى ذلك فى الشرط الثالث ـ

٩٩ ـ الشرط الثانى : الرضى ، وهذا شرط عام فى كل العقود ،فلو أكره العاقدان أو أحدهما على المصالحة عن العقوبة لم يصح الصلح وكان للمكره أن يعودعما اكره عليه وذكر الحنفية فى الاكراه على صلح العمد خلاف ذلك ففى المبسوط قال " ولو أكره بوعيد تلف ولى العمد على أن يصالح منه على ألف درهم ،فالاكراه لايمنع اسقاط القود بالعفو فكذلك لايمنع اسقاطه بالصلح " .(١)

ولعل قول المبسوط هذا مبنى على قولهم أن العمد لايوجب المال فالاكراه على الصلح لم يتلف على ولى المقتول شيئا من ماله ولذلك قالوا لوشهد الشاهدان على الولى "انه صالح القاتل ثم رجعا فانه ينظر فيما شهدا عليه من مال فان كان مقدار الدية او دونها فلا ضمان عليهما وان كان أفضل من ذلك فعليهما ضمان الفضل لان العفو

(١) المبسوط ٨٥/٢٤

ليس بمال ،ومازاد على الدية فقد آتلفاه عليه [1]

والذى أختاره ان التصرف اذا كان ناتجا عن اكراه فلا أثر له لان المكره حينئذ مسلوب الارادة فيكون كالمجنون أو أدون وقد قال تعالى ( الا أن تكون تجارة عن تراض ) [2]،ويقول صلى الله عليه وسلم " عفى لامتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .[3]

١٠٠- الشرط الثالث : أن يكون الصلح مع من يملك استيفاء العقوبة والعفو عنها ذلك أن الصلح كالعفو فى اسقاط العقوبة فلزم أن يكون المصالح ممن يملك هذا الحق وقد تقدم فى مباحث العفو بيان من له حق الاستيفاء والعفو ومذاهب العلماء فى ذلك [4] فلاداعى للاعادة لكن ان ثبت القصاص لمن لم يكن أهلا للمصالحة كالصبى والمجنون فهل لوليه أن يلى ذلك بدلا عنه أم لا ؟؟ للفقهاء فى هذه المسألة مذاهب ثلاثة هى :

المذهب الاول :

أن القصاص اذا وجب للصغير أو المجنون فللولى أو الوصى النظر بحسب مصلحتهما من استيفاء القصاص أو المصالحة عنه وليس له العفو عن الجانى مجانا ،وبهذا أخذ المالكية [5]

---

(١) روضة القضاة صفحة ٣١٠ رقم ١٥٥١

(٢) سورة النساء آية ٢٩

(٣) سنن ابن ماجه ٦٣٠/١ من حديث عبد الله بن عباس بلفظ "ان الله وضع عن أمتى ... " وقال فى الحاشية اسناده صحيح ان سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع "

(٤) انظر مطلب( من يملك حق العفو عن القصاص ،مستحقوا المطالبة بالعفو .

(٥) الخرشى ٢٩٨/٥ ، الشرح الصغير للدردير ٣٩٢/٢، الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٣/٢ .

المذهب الثانى :

وهو مذهب الحنفيه [١] واحدى الروايات عن الامام أحمد [٢]: أن الولى ان كان الاب فله حق استيفاء القصاص فى النفس وفيما دونها وله حق المصالحة فى البابين جميعا ولايصح عفوه مجانا فيهما . وأما الوصى فيملك استيفاء القصاص والصلح عنه فيما دون النفس وليس له استيفاء القصاص الواجب فى النفس وفى صلحه عن النفس خلاف بين أصحاب هذا المذهب .

المذهب الثالث :

ليس للولى ولا للوصى شىء من ذلك ،فالقصاص الذى يستحقه الصبى او المجنون ليس لأحد استيفاؤه أو التنازل عنه وانما ذلك لهما بعد أن يبلغ الصبى ويفيق المجنون ،وبهذا أخذ الشافعية [٣] والحنابلة [٤] ووافقهم عليه الظاهرية فقالوا اذا لم يكن للمجنى عليه قريب غير الصغير والمجنون أو كان له قريب وعفا فلابدمن انتظار بلوغ الصغير وافاقة المجنون فان اختارا القصاص اجيبا اليه . [٥]

واستثنى بعضهم من هذا الحكم المجنون الذى لايرجى شفاؤه ولاينتظر منه القيام بحقه فى القصاص فينبغى أن يقوم وليه مقامه .

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٦١/٢٦ ، الاصل لمحمد بن الحسن ٥١٩/٤ ،حاشية ابن عابدين ٥٣٨/٦ ،تبيين الحقائق ١٠٧/٦ .

(٢) الانصاف ٤٧٩/٩ ، المحرر ١٣١/٢

(٣) المهذب ٢٠١/٢ ،حاشية الجمل ٤٧/٥ ،حواشى الشروانى

(٤) كشاف القناع ٦٢١/٥ ، المغنى والشرح الكبير ٤٧٥/٩ ، الانصاف ٤٧٩/٩ ، المحرر ١٣١/٢

(٥) المحلى ٤٨٥/١٠

ويتفق الجميع على أنه ليس للولى أبا كان أو غيره ولا للوصى أن يعفو مجانا عما وجب للمولى عليه من قصاص لان العفو تبرع والولى لايملك التبرع بحق المولى عليه . وأما المصالحة على أقل من الديه ففيها ايضا نوع تبرع لان الدية حق المجنى عليه أو وليه بدل العمد أو بدل القصاص فليس للولى التبرع بجزء منها ،لكن ذكر بعض الفقهاء - ممن قالوا بحق المولى فى المصالحة عن القصاص الواجب للصغير أو المجنون - أن للولى قبول الصلح على أقل من الدية فى بعض المسائل كما لو كان القاتل منكرا ولم يقدر المولى على اثبات القتل (1)،فله المصالحة على أقل من الدية لئلا تفوت الدية كلها لعدم الثبوت .

وذكر بعض المالكية أن للولى أن يصالح على أقل من الدية اذا كان الجانى معسرا وتعذر أخذ كامل الدية منه .(٢)

١٠١- الشرط الرابع : أن يكون بدل الصلح مالا متقوما ،أو مايجوز الاعتياض عنه بالمال ،لان الصلح من عقود المعاوضات فلابد ان يكون البدل مما يصلح أن يكون عوضا ،والصلح عن دم العمد أقرب الى عقد النكاح فما صلح أن يكون صداقا فى النكاح صلح أن يكون بدلا فى الصلح عن دم العمد فلا يصح أن يصالح على خمر ولاميتة لانها

---

(١) الدر المختار ٥٣٩/٦ وفيه قوله " أفتى الحانوتى بصحة صلح وصى الصغير على أقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصى على اثبات القتل قياسا على المال لما فى العمادية من أن الوصى اذا صالح عن حق الميت او عن حق الصغير على رجل فان كان مقرا بالمال أو عليه بينة او قض عليه به لايجوز الصلح على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز " أ هـ ،وانظر عند الحنابلة شرح منتهى الارادات ٢٦٠/٢ وفيه قوله " ولايصح الصلح بأنواعه ممن لايصح تبرعه كمكاتب ومأذون له وولى نحو صغير وسفيه وناظر وقف لانه تبرع وهم لايملكونه الا ان أنكر من عليه الحق ولابينة لمدعيه فيصح لان استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل اولى من الترك"

(٢) الخرشى ٢٣/٨وعلق العدوى على هذا فى الحاشية بقوله " ويحتمل لعسر المجنى عليه اى حيث لايمكن أن يؤخذ من الجانى الملىء الا هذا الشىء القليل فيجوز لحاجة الصغير " .

ليست بمال متقوم او ليست بمال اصلا.[١]

ولو صالح على مالا يصلح عوضا كخمر او ميته فالصلح باطل ولكن يسقط به القصاص

أما بطلان الصلح فلفقد شرطه وهو أن البدل المتفق عليه ليس بمال متقوم ،وأما سقوط القصاص فلأن قبول الولى يعنى تنازله عن القصاص ويرجع فى هذه الحالة الى الدية فتؤخذ من مال القاتل ، كما هو الحكم فى باب النكاح اذا تزوجها على خمر أو خنزير فالواجب لها مهر المثل ولايفسخ النكاح بفساد المسمى وبهذا قال الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد [٢]،وقال الامام ابو حنيفة يبطل الصلح ويسقط القصاص ولايجب للولى شىء لإنه لما لم يسم مالا متقوما صار ذكره والسكوت عنه سيين فكان كالعفو المطلق وفيه يسقط القصاص ولايجب للولى شىء فكذا هنا .

وقال الحنفية ان هذه المسألة من الاوجه التى يفارق فيها الصلح عن دم العمد النكاح ،ففى النكاح يجب مهر المثل مع بطلان التسمية ،وأما فى الصلح عن دم العمد فلا يجب شىء ،وذلك أنه لما بطلت التسمية فى الصلح ،جعلت لفظة الصلح كناية عن العفو، لان العفو الفضل ،كقوله تعالى ( يسألونك ماذا ينفقون قل العفو) وفى الصلح معنى الفضل ،فأمكن جعله كناية عنه ،وبعد العفو لايجب شىء آخر ،فأما لفظ النكاح فلا يحتمل العفو ،ولو احتمله فالعفو عن حق الغير لايصح فيبقى النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما لو سكت عن المهر آصلا .[٣]

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٥١٣/٧ وفى الانصاف ٢٤٦/٥ قوله " ويصح الصلح عن القصاص بديات وبكل مايثبت مهرا ،هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب " .

(٢) انظر الخرشى ٨/٦ ،روضة الطالبين ٢٥١/٩ ،كشاف القناع ٣٨٨/٣

(٣) انظر شرح العناية ٤١٥/٨ ،بدائع الصنائع ٣٥١٣/٧، والايه فى سورة البقره رقم ٢١٩

ومثلوا لما يجوز الاعتياض عنه بالمال وهو ليس بمال بالقصاص فهو ليس بمال لكن يجوز أخذ المال عوضا عنه ولذلك يصلح بدلا فى الصلح عن دم العمد ،كما لو صالحه عن القصاص على أن يعفو له عن قصاص له على آخر ،فالبدل ليس مالا لكنه مما يجوز أخذ العوض عنه ،(١) وهذا فرق آخر – عند الحنفية – بين الصلح عن القصاص والنكاح فالصلح عن القصاص لايصلح – عندهم – مهرا لانه ليس بمال والصداق منصوص على كونه مالا بقوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم ) (٢)

١٠٢ الشرط الخامس : أن يكون العوض فى الصلح مملوكا للمصالح ، لان مقتضى عقد الصلح تمليك البدل لصاحب الحق ،فاذا كان المصالح لايملك البدل ،كان تمليكه لغيره تصرفا باطلا .

فان تصالحا على اسقاط القصاص بعوض لايملكه المصالح فاما أن يعلما ذلك وقت المصالحة أو لا ،فان علما عدم ملكية المصالح للعوض فالصلح باطل كما لو صالح على خمر أو خنزير ويسقط القصاص ويجب لولى الدم الدية .(٣)

أما ان صالحه على عوض يدعى أنه يملكه فتبين أنه مستحق لغيره فعند الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد له الرجوع بقيمة العوض يوم وقع الصلح به لان ولى الدم انما أسقط حقه من القصاص على هذا القدر من المال وقد تكون قيمة العوض اكثر من الدية وقد تكون اقل.

---

(١) شرح العناية ٢٥٤/١٠

(٢) شرح العناية ٤١٥/٨ والايه فى سورة النساء آيه ٢٤

(٣) المغنى لابن قدامه ٣٧٠/٤ " ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان أنه مستحق رجع بالدية لان الصلح ههنا باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كعدمه "

وقال الامام أبو حنيفه :"يرجع الولى الى الديه لانه صالح عن القصاص بعوض معين فتعذر تسليمه فيصار الى بدل القصاص وهو الدية ". (١)

وقال ابن حزم الظاهرى " ومن صالح عن دم أو كسر سن او جراحة أو عن شىء معين بشىء معين فذلك جائز ،فان استحق بعضه أو كله بطلت المصالحة وعاد على حقه فى القود وغيره لانه انما ترك حقه بشىء لم يصح له والا فهو على حقه " .(٢)

١٠٣- الشرط السادس : ألا يكون البدل مجهولا جهالة فاحشة .

فلو عقد الصلح مع تمكن الغرر فى البدل او جهالته جهالة فاحشة فالصلح فاسد وتجب الديه ،أما الغرر اليسير أو الجهالة اليسيرة فتغتفر فى الصلح عن القصاص ،لان فيه معنى المسامحة والاحسان فيغتفر فيه من الغرر مالا يغتفر فى البيع ونحوه من العقود ،يقول الكاسانى : " والاصل أن كل جهالة تمنع صحة التسمية فى باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص ومالا فلا ،لان ماوقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما يجب بدلا عما ليس بمال والجهالة لاتمنع من الصحة لعينها ،ألا ترى أن الشرع ورد بمهر المثل فى باب النكاح مع أنه مجهول القدر وانما يمنع منها لافضائها الى المنازعة ومبنى النكاح والصلح من القصاص على المسامحة فالانسان يسامح بنفسه مالا يسامح بماله عادة فلا يكون القليل من الجهالة مفضيا الى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع لان مبناه على

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٥١١/٧ شرح العناية ٤١٥/٨ الخرشى ٨/٦ مواهب الجليل ٨٥/٥ وفى المغنى ٣٦٩/٤ قال :" ولو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا رجع بقيمته فى قولهم جميعا وان خرج حرا فكذلك وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفه : يرجع بالديه ، لان الصلح فاسد فرجع ببدل ما صالح عنه وهو الديه ..."

(٢) المحلى لابن حزم ١٦٨/٨

المماكسة والمضايقة لكونه معاوضة مال بمال والانسان يضايق بماله مالايضايق بنفسه " (١)

ومثل الكاسانى للغرر المغتفر فى الصلح عن دم العمد بما لو صالح عن القصاص على عبد او ثوب هروى فالصلح جائز لان الجهالة غير فاحشة لبيان النوع فمطلق العبد يقع على عبد وسط ومطلق الثوب الهروى يقع على الوسط منه ،فتقل الجهالة فيصح الصلح وله الخيار ان شاء أعطى الوسط من ذلك وان شاء أعطى قيمته كما فى النكاح ،فأما اذا صالح على ثوب أو دابة أو دار فلا يجوز الصلح لان الثياب والدواب والدور أجناس تحتها أنواع مختلفة ،وجهالة النوع متفاحشة فتمنع الجواز .(٢)

المسألة الرابعة : حق السفيه والمفلس فى الصلح عن القصاص .

١٠٤- قد يحجر الانسان عن التصرف فى ماله اما لمصلحته هو أو لمصلحة غيره فان كان سفيها لايحسن التصرف فى ماله أو صغيرا أو مجنونا بحيث لو أعطى حق التصرف فى مالة بدده وأنفقه بغير رشد ولا نظر فيصبح فقيرا محتاجا بعد أن كان موسرا فيمنع من التصرف الا بعد زوال الوصف المانع من تصرفه وتجعل ولاية التصرف بيد غيره من ولى او وصى أو قيم .

---

(١) بدائع الصنائع ٣٥١٣/٧ ،وانظر مجلة الاحكام الشرعية مادة ١٦٣٦ - ونصها " يصح الصلح عن قود مع الاقرار او الانكار بنقد او عرض قليل أو كثير حال أو مؤجل لكن لو كان العوض المسمى مجهولا بطلت التسمية ووجبت الدية أما لو كان المسمى مطلقا كعبد أو بعير صح وله الوسط " وانظر الانصاف ٢٤٧/٥ .

(٢) المرجع السابق وانظر الخرشى ٨/٦ .

وأما من يحجر عليه لمصلحة غيره فهو المفلس وهو من أحاطت ديونه بماله او زادت عليه فيمنع من التصرف فى ماله حفظا لحق الغرماء من الضياع فلا يجوز له البيع ولا الشراء ولا الهبه ونحو ذلك لكن لايمنع من الانفاق على نفسه وعياله وقضاء حاجاته الضرورية من ملبس ومأكل ومشرب .

والبحث هنا هو فى حق السفيه والمفلس فى الصلح عن القصاص وهل يمنع الحجر المحكوم به عليهما من المصالحة ام لا ؟ .

لايخلو امرهما فى القصاص من حالين ،فاما أن يجب القصاص لهما أو يجب عليهما وبيان ذلك كما يلى :-

١٠٥- النوع الاول : الصلح عن القصاص الذى وجب لهما على غيرهما :

وصورته أن ينفرد السفيه او المفلس بولاية الدم أو يشارك غيره فيها فيجب له على الجانى ، اما القصاص عينا - كما ذهب الى ذلك فريق من العلماء - او يجب القصاص والديه على التخيير بينهما - كما هو مذهب الفريق الاخر - .

فلا خلاف - على المذهب الاول - أن لهما المصالحة عن القصاص بما قل أو كثر ،ولهما العفو عن القود مجانا لانهما لم يتصرفا بما يرتب عليهما حقا ماليا ،بل انهما استفادا مالا آخر بتصرفهما ان صالحا عن القصاص بشىء من المال .

وأما على المذهب الثانى - وهو مذهب التخيير بين الدية والقصاص - فقال بعض الفقهاء : لايجوز للمفلس ومثله السفيه أن يعفو عن القصاص مجانا ،ولا أن يعفو على أقل من قدر الديه ، اذا قدر على أخذها كاملة ،لان الديه تجب بالعمد وله العدول عن القصاص إليهما ،فعفوه مجانا تضمن تبرعه بالديه والمال يجب بقوله عفوت عن القصاص ،فقوله على غير مال اسقاط للمال بعد وجوبه وتعيينه .

وكذا صلحه على أقل منها فيه تبرع بجزء من المال وهو ليس من أهل التبرع ،منعا له من التبذير او مراعاة لحق الغرماء .[1]

وقال بعضهم بل يجوز عفوه مجانا ،ويجوز صلحه على أقل من الديه ولو قلنا بالتخيير ـ ذلك أن الدية لاتجب الا بتعيينها كما لو عفا عن القود وسكت عنها ،أو عفا مطلقا دون أن يذكر القود ولا الدية ،فعفوه مجانا أو صلحه قبل وجوب الديه ليس فيه تصرف في المال ،لعدم ثبوته ويصح العفو والصلح ويبرأ الجانى ،ولايلزمه من المال الا ماوقع عليه الصلح ،وليس لولى المحجور عليه أو الغرماء نقض هذا التصرف .[2]

الترجيح : والارجح ـ فى نظرى ـ أنه لايجوز للسفيه والمفلس الصلح على أقل من الدية ومن باب أولى لايجوز العفو مجانا لان فى هذا نوع تبرع وهما ليسا من أهله حفاظا على حقوقهما أو حقوق الغرماء وهذا بناء على انالقتل العمد العدوان يوجب القود أو الدية على التخيير بينهما وعلى أن العفو المطلق يوجب الدية كما ترجح وكما سبق تفصيله فى مباحث العفو عن القصاص .

والقول بأن الدية لاتجب الا بتعيينها صحيح لكن عفوهما عن القصاص وقبول مبدأ المصالحة يعنى تعيين الدية فمصالحتهما على بعض الدية جاء بعد ثبوتها وتعينها فهو تصرف فى المال لايملكانه بسبب الحجر .

---

(١) المغنى ٣٦٢/٨ ،روضة الطالبين ٢٤١/٩

(٢) شرح منتهى الارادات ٢٩١/٣ ،كشاف القناع ٦٣٥/٥ ولم يذكر صاحب الإقناع هذا القول وانما ذكره الشارح وعزاه للمنتهى ،وانظر المغنى ٣٧٧/٤ ،وعند الشافعية روضة الطالبين ٢٤٢/٩ ورجح النووى هذا القول لئلا يكلف المفلس الاكتساب .

١٠٦- النوع الثانى : الصلح عن القصاص الذى وجب على السفيه او المفلس

لايتصور وجوب القصاص على أحد من المحجور عليهم غير السفيه والمفلس لان الصغير والمجنون لايجب عليهما القصاص لقصر القصد عندهما ،فالعمد منهما خطأ .

فأما السفيه فلا خلاف فى تقديم فداء نفسه على حفظ ماله لان هذا مقتضى مصلحته والولاية عليه مشروطة بعمل الاصلح له ،فعلى وليه حينئذ أن يصالح أولياء الدم لاسقاط القصاص عن السفيه وبذل العوض من ماله ،وذكر بعض الفقهاء "أن السفيه - وان كان ممنوعا من التصرفات المالية - الا أنه لو وجب عليه قصاص فأراد دفع الدية لرضا الاولياء بذلك وامتنع وليه فإن تصرف السفيه يصح وينفذ حينئذ ولا ينظر لمخالفته للولى " (١)

وأما المفلس فالذى يفهم من كلام أكثر الفقهاء أن له المصالحة عن القصاص الذى وجب عليه وأن ذلك مقدم على حق الغرماء فعند الحنفية قال فى شرح العناية عند الكلام عن مرض المفلس فى الحبس " وان لم يكن له خادم أخرجه تحرزا عن هلاكه ،لانه لايجوز اهلاكه لمكان الدين ألا يرى أنه لو توجه الهلاك اليه بالمخمصة لكان له أن يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير" (٢) ،وفى المغنى قال ابن قدامه : " اذا أقر المفلس بما يوجب القصاص فعفا المقر له على مال احتمل أن يجب المال لانه عفو عن قصاص ثابت فصح كما ثبت بالبينة واحتمل أن لا يصح لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال ... " (٣) فالخلاف الذى ذكره ابن قدامه انما هو

(١) انظر حاشية الرهونى ٣٢٨/٥

(٢) شرح العناية ( مطبوع مع شرح فتح القدير) ٢٧٧/٩

(٣) المغنى ٣٥٤/٤

لاحتمال الكذب فى الاقرار والتواطؤ لتفويت المال على الغرماء فاذا زال هذا الاحتمال كما لو ثبت القصاص بالبينة فلا خلاف فى جواز المصالحة ولذلك استدل به للقول الاول حيث قال " ... فصح كما لو ثبت بالبينة " .

وخالف فى هذا المالكية فهم لايجيزون للمفلس أن يصالح عن القصاص وفى ذلك يقول الخرشى :" لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب عليه بمال ليسقط عن نفسه القصاص سواء كان القصاص متعلقا بنفسه أو بجزء من أجزائه كما هو ظاهر من كلام غير واحد كالقرافى وابن يونس فانه قال فى تعليل منعه من ذلك ، اذ فيه اتلاف لماله على غير ماعاملوه عليه الغرماء كهبته وعتقه لانه أعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتزويجه وايلاد أمته لان الغرماء عاملوه على مثل ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار ولم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وجزئه بتعمد جنايته " ،وعلق العدوى على ذلك بقوله : " فان قلت ضروريات الجسد مقدمة على الغرماء فى القوت والكسوة وهنا قدمت الغرماء على الجسد ،فالجواب أنه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهناك معذور فقدم بدنه على مال الغرماء كالضرر بالجماعة " .(١)

١٠٧- <u>الترجيح</u> : والذى أختاره أن للمفلس أن يصالح عن القصاص الواجب عليه بالمال ،ذلك أن هذا القول أرجح من القول الاخر من وجوه :

---

(١) الخرشى ٨/٦

أحدها : أن الحجر بسبب الدين مختلف فى جوازه ،فقد خالف الامـــام أبو حنيفه فى صحته فقال : " لا أحجر فى الدين ،واذا وجبت ديـــون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه "(١)،وحجته أن فى الحجر أهدارا لآدمية الانسان والحاقا له بالبهائم .(٢)

الثانى : أن تقديم وفاء الدين على فداء نفـس المدين أو جزئـــه ينافى التكريم الذى أراده الله للانسان ،حيث يقول سبحانه ( ولقــد كرمنا بنى آدم ) (٣) والمال غاد ورائح ،فالمعسر يرجو اليســـر، والله يقول :( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) (٤) وحـــق الغرماء لايفوت بالتأجيل .

الثالث : ماذكره المالكية فى منع المفلس من افتداء نفسه مـــن القصاص ،لايصح - فى نظرى - لان قياسهم افتداء نفسه على الهبــــة والعتق قياس مع الفارق ،اذ الهبة والعتق من أعمال الاحســـان والتبرع المحض ،بخلاف افتداء نفسه من القصاص ،اذ يجب عليه ذلـــك انفاذا لقول الله تعالى : ( ولاتلقوا بأيديكم الى التهلـــكة )(٥) والتفريق بين صون النفس وبين ضروريات الجسد اكثر بعدا من قياسهم السابق ،فلا يعقل أن تقدم ضروريات الجسد على الجسد نفسه ،ولايستقيم - ايضا - ماذكره العدوى من التعليل ،لان المعلوم من الشرع ان القتل يوجب على القاتل حقين لا ثالث لهما ،الاول : حق أولياء الـــدم، والثانى : حق الله أو حق الجماعة ،أما أن يكون للغرماء أو غيرهم على القاتل - لقاء ظلمه - حق يستفيدونه ،أو يقع عليه منهم أو من

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٢٧١/٩

(٢) بدائع الصنائع ٤٤٦٢/٩

(٣) سورة الاسراء آية ٧٠

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٠

(٥) سورة البقرة آية ١٩٥

غيرهم جزاء ثالث ،فهذا مالم يثبت له فى الشرع دليل .

ثم انهم لومنعوه من افتداء نفسه من القصاص تسببوا فى اهلاكه ، فاذا لم يجب عليهم الضمان ،لم يسلموا من الاثم وثبوت اساءتهم ، كمن أخذ طعام انسان أو شرابه حتى مات جوعا أو عطشا ،وفى المغنى قال : " ومن أخذ طعام انسان أو شرابه فى برية او مكان لايقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته ،فعليه ضمان ماتلف به ،لانه سبب هلاكه ،وان اضطر الى طعام وشراب لغيره ،فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه فى تلك الحال فمات بذلك ضمنه المطلوب منه ،لما روى عن عمر رضى الله عنه ،أنه قضى بذلك [1]، ولانه اذا اضطر اليه صار أحق به ممن هو فى يده ،وله أخذه قهرا، فاذا منعه اياه تسبب الى اهلاكه بمنعه مايستحقه ،فلزمه ضمانه، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك " [2]

المسألة الخامسة : الصلح عن القصاص بأكثر من الدية أو أقل منها

١٠٨- يجوز الصلح عن القصاص بمقدار الدية أو بأقل منها أو بأكثر منها، هكذا صرح به اكثر الفقهاء ونقل بعضهم الاتفاق عليه [3]،وقد ثبت مشروعية ذلك بما ورد من القرآن والسنة وعمل الصحابة والتابعين .

---

(١) جاء فى مصنف ابن ابى شيبه ٤١٢/٩ رقم ٧٩٤٨ قوله : " حدثنا أبو بكر قال حدثنا حفص عن أشعث عن الحسن أن رجلا استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات فضمنهم عمر الدية " .

(٢) المغنى ٤٣٣/٨

(٣) انظر المغنى ٣٦٣/٨ قال " وجملته : أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية وبقدرها وأقل منها ،لا أعلم فيه خلافا " .

فأما القرآن :
فقد استنبط بعض الفقهاء من قوله تعالى ( فمن عفى له من آخيه شئ .... الايه ) جواز المصالحة عن القصاص بماقل أو كثر ومحل الشاهد من الآية التنكير فى لفظ شئ فانه يدل على القليل والكثير . (١)

وأما السنة :
فقوله صلى الله عليه وسلم : " من قتل متعمدا دفع الى أولياء القتيل فان شاءوا قتلوا وان شاءوا آخذوا الدية وهى ثلاثون حقه وثلاثون جذعه وأربعون خلفه وماصالحوا عليه فهو لهم"(٢) فانه عليه الصلاة والسلام بعد آن ذكر دية العمد ذكر الصلح بصيغة العموم بحيث يشمل ماقل عن الدية ومازاد عنها .

وقد بذل رسول الله صلى الله عليه وسلم لليثيين الذين طالبوا أبا جهم بالقود عندما شج صاحبهم ،بذل لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من المال حتى رضوا .(٣)

وورد فعل هذا والفتوى به عن بعض الصحابة والتابعين ففى المغنى قال : " وروينا آن هدبة بن خشرم قتل قتيلا فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفوا فابى ذلك وقتله " .(٤)

وسئل قتادة عن رجل قتل عمدا فاصطلحوا على ثلاث ديات قال:

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٥١٤/٧
(٢) سبق تخريجه انظر " مشروعية الصلح عن القصاص"
(٣) انظر فيما تقدم " مشروعية الصلح عن دم العمد "
(٤) المغنى ٣٦٣/٨

جائز انما اشتروا به صاحبهم وروى عن ابراهيم النخعى قال مابيع به الدم من شئ فهو جائز وان كثر " .(١)

١٠٩- لكن اختلف فى صحة الصلح على أكثر من الدية من جنسها كما لو صالحه عن القود الواجب فى النفس بمآتين من الابل ،فذهب الشافعية الى بطلان الصلح فى هذه الصورة لإشتمالة على الربا فهو كمن صالح من مائة درهم على مائتين .

وهذا الرأى عند الشافعية على أن الواجب فى العمد أحد شيئين اما القود واما الدية - وهو القول الثانى للشافعى - وأما على القول بأن موجب العمد القود عينا - وهو القول الاظهر - فلأصحاب الشافعى وجهان فى صحة الصلح على اكثر من الدية من جنسها ،أصحهما صحة الصلح لان المعاوضة انما جرت على القصاص وهو ليس بمال ،وعلى الوجه الثانى لايصح الصلح ايضا ولو قلنا بوجوب القود عينا وذلك لان الدية خلفة فلا يزاد عليها .(٢)

وذهب جمهور الفقهاء الى صحة الصلح عن القصاص بما زاد عن الدية سواء أكان من جنسها أم ليس من جنسها ،وحجة الحنفية والمالكية أن العمد لايوجب مالا ولادية له وانما الواجب فيه القود

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ١٨/١٠

(٢) شرح جلال الدين المحلى ١٢٧/٤ ،وانظر تحفة المحتاج ٤٤٨/٨ وفيه قوله :" ولو تصالحا عن القود على أكثر من الديه لكنه من جنسها نحو مائتى بعير من جنس الواجب وصفته لغا الصلح ان آوجبنا أحدهما لانه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين وان أوجبنا القود عينا فالاصح الصحة " .
وانظر القواعد لابن رجب الحنبلى صفحة ٣٣٢ ،القاعدة رقم ١٣٧ وقد ذكر أن ابى الخطاب وصاحب التلخيص من الحنابلة قالا بمثل قول الشافعية فى بطلان الصلح .

لاغير وهذا معلوم من مذهبهم ،فالمبادلة حينئذ بين المال وبين القصاص ،وهو ليس بمال فينتفى القول بتحقق الربا ٠ (١)

وأما الحنابلة فمع أن المذهب عندهم أن الواجب بالعمد أحد شيئين ،اما القصاص واما الدية ،فانهم يتفقون مع الحنفية والمالكية فى جواز الصلح عن القصاص بما زاد عن الدية ولو من جنسها وحجتهم أن القود ثابت وأن المأخوذ فى الصلح انما هو عوض عنه لاعوض عن الدية ،فالجنس مختلف ،قال فى المغنى : " ولانه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع ولانه صلح عما لايجرى الربا فيه فأشبه الصلح عن العروض "(٢)

وهذا هو الأرجح لان العوض فى الصلح انما بذل اتقاء للقود ولذلك رضى الجانى بدفع أكثر من الدية افتداء لنفسه من القتل ولايتحقق التفاضل الممنوع الا اذا كانت الدية مقصودة بالمعاوضة كما فى الصلح عن جناية الخطأ أو شبه العمد ٠

المسألة السادسة : صلح بعض الأولياء دون بعض

١١٠- اذا ثبت جواز مصالحة أولياء الدم على أكثر من الدية او أقل منها فما الحكم اذا صالح أحد الأولياء او بعضهم دون غيرهم على أكثر أو أقل من الدية ؟

فأما مصالحة البعض على أقل من الدية فهى توجب لمن بقى من الاولياء لكل واحد منهم حصته من دية العمد كما لو عفا البعض عن الجانى مجانا ٠

(١) درر الحكام ٢٧/٤،حاشية ابن عابدين ٥٢٩/٦ ،بدائع الصنائع ٤٦٥٥/١٠ تبيين الحقائق ١١٣/٦ ،الشرح الصغير ٣٩٤/٢ الخرشى ٨/٦،حاشية عليش ٢١٤/٣

(٢) المغنى ٣٦٣/٨

وأما مصالحته على أكثر من الدية فذهب بعض الفقهاء الى أن المصالح يختص بما صالح به دون غيره وليس لغيره الدخول معه فيما صالح به ويجب لمن بقى من الاولياء حصصهم من دية العمد .

وذهب آخرون الى أن لبقية الاولياء الخيار فى الدخول مع المصالح فيما صالح به أو أخذ دية العمد بحسب حصصهم منها فان اختاروا الدخول مع المصالح أخذوا حصصهم من دية العمد وضموها الى العوض الذى وقع به الصلح ثم اقتسموا الجميع كل بقسطه من الدية.(١)

والقول بالمشاركة فيما زاد عن الدية أرجح – فى نظرى – لان الاولياء جميعا شركاء فى الدم والمفاضلة بين حصصهم يجب أن تكون بما شرع الله كالميراث وهو بحسب درجة قرابتهم من المجنى عليه والقول باختصاص المصالح بما صالح عليه يورث بين الاولياء الخصومة والنزاع ذلك أن المصالح قد يبادر الى اسقاط حق الجميع فى القصاص بدون رضاهم طمعا فيما يعرض عليه من مال قد يكون اضعاف حصته من الدية لكن ان علم مشاركة غيره له فيما يصالح به لم يقطع أمرا دونهم .

---

(١) انظر مواهب الجليل ٨٧/٥ ، الخرشى ١١/٦

## المطلب الثـــانى

## أثر الصلح فى سقوط حــد القــذف

١١١- اختلفت أقوال الفقهاء فى طبيعة حد القذف ومدى حق المقذوف فيــه ومايترتب على ذلك من جواز الصلح فى القذف أو عدمه ،وفيما يلــى سأعرض لاقوال الفقهاء فى أثر الصلح على اسقاط عقوبة القذف عــن القاذف .

١١٢- الحنفيــة : المذهب عند الحنفيه أن المغلب فى حد القذف حق اللـه ولذلك فقد نصوا على أنه ليس للمقذوف أن يعفو عن قاذفه وكـــذا ليس له أن يصالح القاذف على بدل لان الحق فى القذف ليس له ولـذا يقول الكاسانى : " وأما حد القذف اذا ثبت بالحجة فلا يجوز العفـو عنه والابراء والصلح وكذلك اذا عفا المقذوف قبل المرافعــة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعـــد ذلك " .(١)

هكذا جزم الكاسانى ببطلان العفو والصلح وبقاء حق المقذوف فـى المطالبة ،وهو - عندهم - كما قال فيما بعد المرافعة وأما ماقبـل المرافعة فقد خالفه غيره فى سقوط القذف ،فقال : " وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد مارفع الى القاضى ؟ لايسقط وان كان قبله سقط"(٢).

فالحاصل من هذا بطلان الصلح عن حد القذف - عند الحنفيــة - فلو خالف المقذوف وصالح القاذف على التنازل عن الحد فلا يسقـط

---

(١) بدائع الصنائع ٤٢٠١/٩ وانظر المبسوط ١٠٩/٩ حاشية ابن عابديــن ٥٢/٤ فتح القدير ٣٢٦/٥ ،تبيين الحقائق ٢٠٣/٣،البحر الرائق ٣٩/٥

(٢) ذكره ابن عابدين فى حاشيته ٥٢/٤ عن المولى سرى الدين

الحد لانه صالح على ما لايملك ويرد على القاذف ماله لكن لايستوفى الحد الا اذا عاد المقذوف وطالب به لان مطالبته بالحد شرط لاقامته فاذا تركها لم يستوف . وأفهم كلام بعضهم أنه لو تنازل قبل المرافعة فلا حد عليه كما تقدم .

١١٣- الظاهرية : يتفق الظاهرية مع الحنفية فى أن حد القذف حق الله وليس للعبد اسقاطه لابعوض ولا بغير عوض ،كالزنا وشرب الخمر دون فرق ،حتى أنهم قالوا ان حد القذف يستوفيه الامام ولو لم يطالب المقذوف ،وانكروا على الفقهاء اشتراطهم ذلك .(١)

١١٤- المالكية : اختلف فقهاء المالكية فى جواز الصلح عن حد القذف ففى حاشية العدوى قال : " ولايجوز العفو عن القاذف على مال يأخذه المقذوف صلحا لانه أخذ مال عن العرض " (٢)

وكذا فى المدونه فقد صرح بمنعه سواء قبل بلوغ الامام أم بعده (٣) وجزم به القرافى (٤) ومثله قول الباجى :" مسألة : وأما القاذف يعطى المقذوف دينارا على أن يعفو عنه ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك لايجوز ذلك ويجلد الحد ووجه ذلك أنه حق يتعلق به حق الله تعالى فلا يسقط بمال كالقطع فى السرقة " .(٥)

فظهر من نصوص هذا الفريق من فقهاء المالكية اتفاقهم على بطلان الصلح عن القذف سواء وقع الصلح قبل الرفع الى الامام أم بعده وأختلفوا فى تعليل المنع فبعضهم علله بأن تجويز الصلح يعنى أخذ مال عن العرض وهذا لايسوغ شرعا ،وأحتج الباجى بأن القذف

---

(١) المحلى ٢٨٩/١١
(٢) حاشية العدوى على الخرشى ٩٠/٨
(٣) عن مواهب الجليل ٣٠٥/٦
(٤) الفروق ٢/٤
(٥) حاشية الرهونى ١٣٤/٨

حق الله وحقوق الله ليس لأحد اسقاطها لابعوض ولابغير عوض قياسا على القطع فى السرقة ، اذ أن للمسروق منه أن يعفو عن حقه فى المال المسروق لكن ليس له أن يسقط حد القطع .

ومال فريق من المالكية الى تجويز الصلح عن القذف فقال ابن فرحون : " واختلف فى الصلح على القذف فى المدونة واجازه سحنون، وقال أشهب الحدود التى لايجوز الصلح فيها هى مالايجوز العفو فيه كالسرقة والزنا وماجاز فيه العفو جاز فيه الصلح " .(١)

وعلق الرهونى فى حاشيته على كلام الباجى المذكور آنفا بقوله : "قول أبى الوليد الباجى : أنه حق يتعلق به حق لله تعالى .. الخ فيه اشكال لانه ان أراد بتعلق حق الله به أنه ليس للمقذوف اسقاطه فهو قول أشهب والمذهب كما علمت خلافه وان أراد بتعلق حق الله مع كونه حقا للمقذوف فهو منقوض بالقتل الذى هو أعظم من القذف بكثير " .(٢)

والمشهور من مذهب المالكية أن حد القذف قبل بلوغ الامام حق المخلوق وبعده حق الخالق وهذا مارواه ابن القاسم عن مالك، وروى أشهب أن حد القذف كله لله (٣)، فمن أخذ برواية أشهب قال ليس للمقذوف حق اسقاط الحد لا بعوض ولا بغير عوض لانه حد من الحدود التى تجب لله تعالى فلا يملك الآدمى اسقاطه كالزنا والقطع فى السرقة ومن أخذ بالمشهور فى المذهب اختلفوا فمنهم من قال لايجوز وان كان للآدمى حق فيه لان أخذ العوض عن العرض لايجوز، ومنهم من قال يجوز الصلح قياسا على القصاص .

---

(١) تبصرة الحكام ٣٧/٢

(٢) حاشية الرهونى ١٣٤/٨

(٣) انظر حاشية العدوى على الخرشى ٩٠/٨ وانظر تفصيل مذهب المالكية فى طبيعة حد القذف فى فصل " عفو المقذوف " .

١١٥- الشافعية : يقول النووي : " لو عفا عن الحد على مال ففى صحته وجهان " ،ثم قال - قلت - والصحيح أنه لايستحق المال " (١) ،وهذا يدل على أن الوجه الراجح عند الشافعية عدم لزوم المال المبذول للمقذوف وان كان هذا التصرف يكفى لسقوط الحد لانه يتضمن عفو المقذوف - وهو جائز عند الشافعية ويسقط به حد القذف - والوجه الثانى عندهم صحة الصلح أى سقوط الحد به وصحة أخذ العوض فيه .

١١٦- الحنابلة : ذكر هذه المسألة - أعنى مسألة الصلح عن حد القذف - ابن قدامه فى المغنى ،فقال : " وان صالحه عن حد القذف لم يصح الصلح ،لانه ان كان لله تعالى لم يكن له ان يأخذ عوضه ،لكونه ليس بحق له ،فأشبه حد الزنا والسرقة ،وان كان حقا له لم يجز الاعتياض عنه ،لكونه حقا ليس بمالى ،ولهذا لايسقط الى بدل ،بخلاف القصاص ،ولانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال، وهل يسقط الحد بالصلح ؟ .. فيه وجهان مبنيان على الخلاف فى كونه حقا لله تعالى أو حقا لآدمى ،فان كان حقا لله تعالى لايسقط بصلح الآدمى ولا اسقاطه كحد الزنا والسرقة وان كان حقا لآدمى سقط بصلحه واسقاطه مثل القصاص " (٢)

فالحنابلة - كما جاء فى كلام ابن قدامه - يتفقون على أن الصلح عن حد القذف لايصح قولا واحدا ،فعليه لايجوز للمصالح أخذ العوض فى القذف ،وأما سقوط الحد فيبنى على الروايتن فى طبيعة حد القذف فعلى أن الحق فيه لله لايسقط الحد وعلى أنه للآدمى سقط الحد وان لم يثبت المال

---

(١) روضة الطالبين ١٠٧/١٠ ،وانظر تحفة المحتاج ١٢٠/٩وفيها قوله : "... وسقوطه بعفوه ولو على مال لكن لا يثبت المال " .

(٢) المغنى ٣٧٣/٤ وانظر الانصاف ٢٤٧/٥ .

١١٧- الترجيـــح :

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء يتضح اتفاق اكثـــر الفقهاء على بطلان أخذ العوض عن حد القذف ولا سبيل على من قـــال بأن حد القذف حق لله تعالى ثم قال بهذا الرأى لان هذا مقتضـــى مذهبه لكن يتجه البحث فى قول من اختار أن الحق فى القـــذف للمقذوف وصحح عفوه وتنازله عن حقه مجانا ثم قال ببطلان الصلـــح وأخذ العوض مقابل تنازله عن المطالبة باستيفاء العقوبة المقـررة من القاذف ٠

وغاية ما استدل به هؤلاء أن حق القذف ليس حقا ماليا يجوز أخذ العوض عنه ،وأن الحد شرع لتنزيه العرض فلا يجـوزر أخذ العوض عـن العرض ٠

فأما قولهم أن الحق هنا ليس ماليا فكذلك دم العمد ليس بمـال ومع هذا جاز أخذ العوض عنه ،وأما قولهم أن الحد شرع لتنزيـــه العرض وأن أخذ العوض عن العرض باطل فهو صحيح ، لكن تجويز الصلـح ليس معناه مساومة على انتهاك العرض مقابل عوض ،لكنه بذل شـــىء للمقذوف الذى ثبت حقه ليسقط عن القاذف ماوجب عليه من عقوبـــة ، فانتهاك العرض بالقذف قد وقع ،وأخذ العوض أو تركه انما يؤثر فـى اسقاط العقوبة ،فليس أمام المقذوف هنا الا استيفاء العقوبـــة او التنازل عنها ٠

وهذه العقوبة شرعت لاظهار براءة المقذوف مما نسب اليه مـــن الزنا والفاحشة ،واستحق القاذف العقوبة لكذبه وبهتانه وقوله على المقذوف غير الحق ،وهذا تماما كما شرع القصاص لحفظ الدمـــاء، وشرعت عقوبته على القاتل بدل تعديه وعدوانه ،فاذا جاز للمقـذوف اسقاط العقوبة فى القذف مجانا ـ وهو مايقول به الشافعيـــة والحنابلة ـ فما المانع من استدرار عفو المقذوف ليتنازل عن حقـه

بشيء من المال يدرأ العقوبة ويظهر للناس براءته مما نسب اليه؟ وما المانع من قبوله لهذا البذل واسقاطه لحقه اذا جاز الاسقاط مجانا ؟ ،لاأرى مانعا شرعيا يمنع ذلك ٠

وفي الفقه الاسلامي شواهد واحكام تشهد لصحة أخذ العوض لقاء تنازل المقذوف عن حقه في عقوبة القاذف منها مايلي :-

(١) أن الصلح هنا هو بمثابة تعليق العفو على شرط ،وقد أجاز الفقهاء في القصاص اشتراط أولياء الدم رحيل الجاني عن بلدهم لقاء عفوهم عنه ،وقالوا يلزمه الوفاء بالشرط والا لم يكن العفو لازما [1]،ومعلوم أن من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه ،مالم يخالف بشرطه حكم الله ٠[2]

(٢) ثبت في كثير من الاحكام جواز بذل العوض عن أشياء ليست من المال في شيء وانما فيها مصلحة للباذل ومن ذلك أنهم أجازوا للمرأة أن تدفع عوضا لمن ادعى أنها زوجته ليكف عن هذه الدعوى ،وأجازوا للمدعى عليه بالرق أن يصالح المدعي ليكف عن دعواه ٠[3]

وقال الفقهاء :" لو ادعى عليه بحق فأنكره وهو لايعلمه صح الصلح عنه ٠٠ ويصح عن كل مجهول تعذرت معرفته " ٠[4]

(٣) أن درء العقوبة أمر مرغوب شرعا ،فاذا تعين الصلح بالمال سبيلا الى هذا الامر ،ساغ تجويزه لاسيما مع عدم ورود المانع من ذلك ٠

---

(١) انظر فتاوى ابن تيميه ١٧٤/٥ ، ١٨٧/٤ ،بلغة السالك لاقرب المسالك ١٥١/٢٠

(٢) انظر فتح الباري ٣٥٤/٥ باب مايجوز من الاشتراط والثنيا في الاقرار والشروط التي يتعارفها الناس ٠

(٣) إنظر المغني ٤٧٢/٤

(٤) المحرر ٣٤١/١ ، ٣٤٢

(٤) يجاب عن كلام المانعين للصلح بأنهم قالوا : " لاحد لمن أذن لغيره فى قذفه فقذفه " [1] فاذا قالوا أن المصالحة فى القذف اعتياض عن العرض ،فما هنا اباحة للعرض وهو أشد وأبلغ من الصلح ومع هذا اعتبروه مانعا من ايجاب حد القذف على القاذف .

(٥) يضاف للموضوع أنه ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « رحم الله عبداً كانت لأخيه عنده مظلمة من عرض أو مال فجاءه واستحله قبل أن يؤخذ وليس ثم دينار ولا درهم » [2]

---

(١) الانصاف ٢١٨/١٠ .

(٢) سيأتى تخريجه فى الصفحة التالية مع رواية أخرى للبخارى .

## المطلب الثالث

## سقوط التعزير بالصلح

١١٨- تقدم أن التعزير منه ماهو حق الله ومنه ماهو حق العبد وأن للادمى العفو عن حقه فى التعزير واسقاط العقوبة التى وجبت له على خصمه والبحث هنا عن جواز المصالحة على اسقاط التعزير وجواز أخذ صاحب الحق عوضا لقاء اسقاطه للعقوبة التعزيرية عن مستحقها .

ومعلوم من الشرع أن من آذى غيره فى مال أو عرض أو بدن،فانه يثبت للمظلوم حقا قبل الظالم حتى لاتبرأ ذمته الا بارضائه واعطائه حقه أو استحلاله منه . ففى الحديث عن ابى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها فانه ليس ثم دينار ولادرهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته ، فان لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحت عليه .."[1] رواه البخارى .

وعند الترمذى "رحم الله عبدا كانت لاخيه عنده مظلمة فى عرض أو مال فجاء واستحله قبل أن يؤخذ وليس ثم دينار ولادرهم .."[2]

ففى قول النبى صلى الله عليه وسلم " فانه ليس ثم دينار ولادرهم .." ارشاد الى الخروج من المظالم وارضاء أصحاب الحقوق ببذل الدرهم والدينار حتى لاتبقى تلك الحقوق الى الدار الآخرة حيث لادرهم ولادينار ،وهو دليل على صحة الصلح عن التعزير ومشروعيته .

---

(١) فتح البارى ٣٩٥/١١
(٢) رواه الترمذى فى كتاب صفة القيامة باب ماجاء فى شأن الحساب والقصاص رقم (٢٤٢٠) وقال : حديث حسن صحيح

ودليل آخر لصحة الصلح عن التعزير المستحق للآدمى ،وهو أن الصلح فيه تحقيق لمصلحة الطرفين المتصالحين ،فللباذل مصلحة بسقوط العقوبة عنه ،وللآخر مصلحة بالانتفاع بالعوض ،واذا تحقق هذا فى شىء من حقوق الآدميين دون أن يصادم مقتضى أوامر الشرع حكم بصحته كما قرر ذلك علماء الاصول ،وفى ذلك يقول الامام الشاطبى رحمه الله " ... والثالث ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب وأصله معقولية المعنى فاذا طابق مقتضى الامر والنهى فلا اشكال فى الصحة لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلا أو آجلا حسبما يتهيأ له .. " (١)

والحاصل من هذا أن الصلح يسقط العقوبة التعزيرية التى لحق الآدمى .. وقد جاء فى كتاب الفروع وتصحيحه عن ابن الجوزى قوله : " ذكرت مسألة فى مجلس الوزير ابن هبيره فاتفق الوزير والعلماء فيها على شىء فخالفهم فيها فقيه مالكى فقال له الوزير : أحمار أنت ؟ الكل يخالفونك وأنت مصر " ثم ندم الوزير على كلمته هذه وقال : ليقل لى كما قلت له فما أنا الا كأحدكم فضج المجلس بالبكاء وجعل ذلك الفقيه يقول ياسيدى أنا أولى بالاعتذار والوزير يقول عند ذلك : القصاص ،فقال بعض الفقهاء وهو يوسف الشافعى مدرس النظامية يومئذ : اذا أبى القصاص فالفداء ،فقال الوزير له حكمه ،

---

(١) الموافقات للشاطبى ٢٣٥/٢ ويقرر الشاطبى ماهو أبلغ من ذلك فيقول: "وان وقعت المخالفة فهنا نظر أصله المحافظة على تحصيل مصلحة العبد فاما أن يحصل مع ذلك حق العبد ولو بعد الوقوع على حد ما كان يحصل عند المطابقة أو أبلغ أولا ،فإن فرض غير حاصل فالعمل باطل ،لان مقصود الشارع لم يحصل ،وان حصل ولايكون حصوله مسببا عن سبب آخر غير السبب المخالف صح وارتفع مقتضى النهى بالنسبة الى حق العبد ولذلك يصحح مالك بيع المدبر اذا أعتقه المشترى لان النهى لاجل فوت العتق ،فاذا حصل فلا معنى للنسخ عنده بالنسبة الى حق المملوك ،وكذلك يصح العقد فيما تعلق به حق الغير اذا اسقط ذو الحق حقه لان النهى قد فرضناه لحق العبد فاذا رضى باسقاطه فله ذلك .. " .

فقال ذلك الرجل : نعمك على كبيرة ،فقال : لابد ،فقال : على مائة دينار دين ،فقال الوزير : يعطى مائة لابراء ذمته ومائة اخرى لابراء ذمتى " . ثم قال وقد يؤخذ منه صحة الصلح بمال على حق الادمى كحد القذف والسب ونحوهما . (١)

وفى مواهب الجليل قال :" من ضرب امرأته عمدا قض عليه بما جرى وهو يختلف باختلاف البلدان وسئل أبو محمد عمن ضرب زوجته ثم اصطلحا بعطاء فهو له لازم ،فهذا يدل على أن لها حقا " (٢) فهذا الذى ذكره انما هو صلح عن موجب التعزير اذ أن الضرب واللطم لايوجب قصاصا عندهم لعدم امكان المماثلة وانما فيه التعزير .

وفى بدائع الصنائع قال :" ويجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد " .(٣)

والارجح – عندى – جواز الصلح عن التعزير الذى لحق الآدمى وجواز أخذ العوض عنه للأدلة السابقة ولان الراجح عند بعض الفقهاء جواز التعزير بالمال فاذا جاز أن تكون العقوبة فى التعزير مالا، جاز التنازل عنها بعوض مالى لان البذل فى الصلح بمثابة الوفاء بالمال المحكوم عليه تعزيرا .

وماقيل هنا من جواز الصلح فى التعزير الذى من حق الفرد وسقوط العقوبة به لايمنع من تعزير الجانى رعاية لحق الجماعة فمن المعلوم أن حق الجماعة قائم فى التعزير فى الجملة ولايتصور تمحض التعزير لحق العبد الا فى قليل من الحالات مثل لها بعض الفقهاء بالصبى يشتم رجلا وقالوا أن التعزير هنا متمحض لحق الفرد لان الجانى ليس من أهل العقوبة على القول الراجح .

---

(١) الفروع ٥١٤/٣ "وقال ذكره ابن الجوزى فى تاريخه فدل على موافقته"

(٢) مواهب الجليل ١٥/٤ عن المسائل الملقوطه .

(٣) بدائع الصنائع ٣٥١٢/٧ .

# الفصل الثالث

## سقوط العقوبة بالارث

## الفصل الثالث

## سقوط العقوبة بارث الجانى حق المطالبة بها

تمهيـــد :

١١٩ – والمراد بهذا الموضوع ان ينتقل الحق فى المطالبه بالعقوبة واستيفائها كله او بعضه الى الجانى الذى استحق العقوبة وذلك عن طريق الارث الشرعى .فيصير مطلوبا وطالبا فى آن واحد.

ولامدخل لهذا السبب فى شئ من العقوبات الا فيماكان الحق فيه للآدمى لان مبناه على حق المطالبه بالعقوبة وعلى ارث ذلك الحق وهما من لوازم حقوق الآدميين ،فهو فى القصاص ظاهر وفى القذف محتمل لاعتباره من حقوق الآدميين عند بعض الفقهاء وفيمايلى بيان اثر ارث حق المطالبه بالعقوبة فى سقوط القصاص وحد القذف وفى التعزير فى ثلاثة مباحث .

## المبحث الاول

## ارث القصـــــاص

١٢٠ - القتل مانع من موانع الارث فاذا أقدم احد الورثه على قتـــل مورثه سقط حقه فى الميراث وبالتالى يسقط حقه فى القصاص اوالديـــه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "القاتل لايرث[1] فيجب عليه القصاص لغيره من الورثه ان كان للمقتول ورثة غيره فان لم يكن له ورثـــه فولاية الدم للسلطان فيستوفى منه القصاص كما لو قتل من لاوارث له . ومن هذا يتضح ان حق القصاص لاينتقل الى الجانى مباشرة وانمـــا ينتقل اليه بواسطه غيره .

نعم قد يتصور ذلك فى قصاص مادون النفس اذا مات المجنى عليـه بدون تسبب من الجانى فى وفاته وكان هذا الجانى وارثا للمجنى عليه فله نصيبه من الميراث ويدخل فيه نصيبه من حق القصاص الذى وجـب عليه فيمادون النفس ولايمنع الجانى هنا من الميراث بخلاف القاتل .

---

(١) اخرجه الترمذى من رواية ابى هريره وقال هذا حديث لايصح لايعرف الامـن هذا الوجه/انظر جامع الاصول ٦٠١/٩ وفى مختصر سنن ابى داود ٣٦٢/٦ ، رواه ابو داود فى جملة حديث طويل عن عمرو بن شعيب عن ابيه عـــن جده وقال صاحب المختصر"واخرجه النسائى وابن ماجه وفى اسناده محمد بن راشد المكحولى وقد وثقه غير واحد وتكلم فيه غير واحد. وانظـر ارواء الغليل ٢٧٣/٧ وتلخيص الحبير ٩٧/٣.

## المطلب الاول

## مشروعية سقوط القصـــــــاص بالارث

١٢١ – يتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة على ان الجانـــــي اذا ورث حق القصاص او ورث جزءا منه انه يسقط عنه القود بذلـــك.

وليس فى نصوص الشرع ذكر لهذا الموضوع وانما بنى الفقهـــاء حكمهم هذا على مقدمتين :

الاولى : ان القصاص يورث كغيره من الحقوق فيثبت لورثة المقتـــول ثم اذا مات احدهم انتقل حقه الى ورثته.(١)

الثانيه: ان القصاص لايتبعض فاذا ورث القاتل جزءا من دمه تعـــذر على شركائه استيفاء حقهم من القصاص دون ماورثه هو فيسقط بذلـــك القصاص هذا اذا كان له مشارك فان لم يكن له مشارك فلا يعقـــل ان يستوفى القصاص لنفسه من نفسه.(٢)

---

(١) اختلف فى طبيعة استحقاق الورثه لحق القصاص هل يثبت لهم تلقياعـن المقتول بمعنى ان الحق ثبت له اولا ثم انتقل الى الورثة بعـــد موته ام يثبت مباشرة للورثة دون سبق ملك للمقتول والمسألة خلافيـــه انظر مسالة عفو المجنى عليه".

(٢) انظر لرأى الجمهور المراجع التاليه عند الحنفيه حاشيه ابن عابديـن ٥٣٦/٦ ،الفتاوى الهنديه ٤/٦ ،فتح القدير ٢٢١/١٠،بدائع الصنائـــع ٤٦٢٠/١٠،وعند المالكيه منح الجليل ٣٨٨/٤ ،الخرشى ٢٧/٨ ،المـــواق ٢٥٤/٦ ،الشرح الصغير وبلغة السالك ٣٩٣/٢ ،المنتقى للباجى ١١٢/٧ ، وعند الشافعيه تحفة المحتاج بحواشى الشروانى والعبادى ٤٠٣/٨ حاشية الجمل ٢٢/٥،تكملة المجموع ٣٠٦/١٧ وعند الحنابلة شرح منتهـــى الارادات ٢٨١/٣ ، الانصاف ٤٧٤/٩ ،كشاف القناع ٦١٧/٥،المغنى لابـــن قدامه ٢٨٧/٨،المحرر ١٢٦/٢.

ويشترط اشهب من المالكيه لسقوط القصاص بارث بعض الدم ان يتلقى الوارث هذا الارث ممن يستقل بالعفو والا فلا يسقط القصاص ،يقول الخرشى فى بيان هذا، امالو كان من بقى رجالا ونساء والتكلم للجميع فانه لايسقط القتل عمن ورث قسطا من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء او البعض من كل على العفو ومثاله مااذا قتل أخ اخاه الشقيق وترك المقتول بناتا وثلاثة اخوه اشقاء غير القاتل فمات احد الثلاثه فقد ورث القاتل قسطا من نفسه وهو كمورثه فلايسقط عنه القصاص بارثه ذلك ".[1]

وهذا القول مبنى على احدى الروايات عن الامام مالك فى مستحقى العفو عن القصاص[2] ومقتضاها ان الورثه ان كانوا رجالا ونساء وتساووا فى الدرجة او نقص الرجال درجةوهم عصبة فلايصح العفو الا باجتماعهم عليه او بعفو البعض من الرجال مع البعض من النساء وهنا لايسقط القصاص عن القاتل الا باجتماع الورثه على العفو او بانضمام عفو بعض النساء الى ماورثه القاتل،لان المورث لايستقل بالعفو بنفسه فوارثه كذلك من باب اولى.

ومال شيخ الاسلام ابن تيميه الى عدم سقوط القصاص بالارث فقال "ويتوجه ان لايرث القاتل دما من وارث كمالايرث هو المقتول وهويشبه حد القذف المطالب به اذا كان القاذف هوالوارث او وارث الوارث فعلى هذا لو قتل احد الابنين أباه والاخر امه وهى فى زوجية الاب ، فكل واحد منهما يستحق قتل الاخر فيتقاصان لاسيما اذا قيل ان مستحق القود يملك نقله الى غيره اما بطريق التوكيل بلاريب واما

---

(١) الخرشى ٢٧/٨،وانظر بلغه السالك ٣٩٣/٢،منح الجليل ٣٨٨/٤ .

(٢) انظر مباحث العفو عن القصاص فصل عفو اولياء الدم.

بالتمليك وليس ببعيد"[1] ا.هـ

فابن تيميه يرى ان القاتل لايرث من دم المقتول شيئا ولو كان ارثه بطريق غير مباشر فكما ان فعله يحرمه من ميراث المقتول فكذلك يحرم من ارث دمه لو انتقل اليه عن طريق شخص اخر ويستدل لصحة مذهبه بالقياس على حد القذف فان المقذوف اذا طالب باقامة الحد على قاذفه قبل موته وكان القاذف من ورثة المقذوف فلاحق له فى الحد سواء ورث مباشرة من المقذوف او ورث من وارث آخر، ثم يتعرض لمسألة اخوين قتل احدهما أباهما عمدا وقتل الاخر الام عمدا ويرى وجوب القصاص عليهما معا وهذه المسألة ذكرها كثير من الفقهاء[2] وسبق التمثيل بها قريبا ويرى الجمهور فى هذه الصورة سقوط القصاص عن الاول لانه ورث عن الام جزءا من دمه ويجب القصاص على الثانى ويرى ابو يوسف من الحنفيه سقوط القصاص عن الاثنين وعلى كل منهما دية قتيله لانهما يستويان فى ان دم كل منهما مستحق للآخر.

١٢٢- <u>الترجيح :</u> والارجح - عندى - ماذهب اليه الجمهور من سقوط القصاص بارث القاتل لحق القصاص كله اوبعضه لان هذا الحق وصل الى القاتل بطريق شرعى صحيح وهو طريق الارث الشرعى المفروض وليس فى احكام الشرع او نصوصه مايخصه بالمنع ، وارث الدم يشبه ماسواه من تركة المقتول فان القاتل يحرم من ميراثه مباشرة لكنه لايحرم من ارث ذلك عن طريق وارث اخر فكذلك الدم دون فرق واثبات الفرق بين دم المقتول وماله يفتقر الى دليل شرعى ولادليل فبقى حكمهما واحدا،

---

(١) الاختيارات العلميه لشيخ الاسلام ابن تيميه ص ١٧٢ مطبوع فى المجلد الخامس من فتاوى ابن تيميه.

(٢) انظر الفتاوى الهنديه ٦/٤، حاشية الجمل ٢٢/٥، مغنى المحتاج ١٦/٤ ، المغنى لابن قدامه ٢٨٧/٨ .

وقيـاس شيخ الاسلام ارث دم القصاص على ارث حد القذف قيـاس مع الفـارق فـان القصاص يجب لكل الاوليـاء بـالمشاركه بينهم بحيث لوعفـا احدهم سقط نصيب البـاقين وانقلب مـالا بينمـا يجب حد القذف كامـلا لكل وارث بحيث لو استقل بطلبه أحدهم استوفى من المقذوف حتى ولو اجتمع البـاقون على العفو .

وينبغى الاشارة هنـا الى أن مذهب الظاهريه فى ارث القصاص ان لكل قريب حق القصاص كاملا بحيث لايسقط بعفو البعض بل لو اجتمعوا على العفو الا واحدا لم يسقط القصاص فكذلك لو ورث القاتل جزءا من دمه لم يسقط عنه القصاص والحكم كذلك عند غير الظاهريه ممن قال بـان القصاص لايسقط بعفو بعض الشركاء[1] وقد تقدم فى مبـاحث العفو عن القصاص الرد على هذا القول وبيـان شذوذه .[2]

---

(١) جاء فى المغنى لابن قدامه ٣٥٣/٨ قوله " وذهب بعض أهل المدينة الى ان القصاص لايسقط بعفو بعض الشركاء....".

(٢) انظر مبـاحث العفو عن القصاص/عفو اوليـاءالدم. لتفصيل مذهب الظاهريه ومعرفة مدى توسعهم فى اعتبـار القرابه المسوغه لولاية الدمعندهم.

## المطلب الثاني

## حالات ارث القصاص

١٢٣ ـ ارث القصاص المسقط للعقوبة له حالتان : الاولى : انتقال حق القصاص بالارث الى الجانى نفسه ، الحالة الثانيه : ان ينتقل حق القصاص الى من لايقتل الجانى بقتله وهم اولاده وفيمايلى تفصيل ذلك :ـ

١٢٤ـ الحالة الاولى : انتقال حق القصاص الى الجانى نفسه وهذا انما يتحقق بموت أحد أولياء الدم واستحقاق الجانى نصيبا مماترك هذا الميت من مال وحقوق ومنها حق القصاص ويجوز فى قصاص مادون النفس انتقال حق القصاص كله اوبعضه الى الجانى نفسه من المجنى عليه مباشرة اذا لم يكن سببا فى موته .

وتبين من هذا ان ارث الجانى لحق القصاص ينقسم بحسب المشاركه مع غيره وعدمها الى نوعين : الاول : انفراد الجانى بارث القصاص ومن امثلته مايأتى :

(١) ثلاثة اخوه قتل احدهم احد اخويه ثم مات الثالث قبل ان يستوفى القصاص من آخيه فيستقل القاتل بميراث اخيه لعدم الوارث المشارك ويؤول اليه مع الميراث ولاية الدم فيسقط عنه القصاص بملكه لدم نفسه .(١)

(٢) ومثل الشافعيه لهذا النوع برجل قتل ابن اخيه وورث المقتول ابوه ثم مات الاب ولم يخلف وارثا غيرالقاتل فانه يرثه ويسقط عنه القصاص لانه ملك جميع ماملكه ابو المقتول وملك بذلك دم نفسه فسقط عنه القصاص .(٢)

---

(١) انظر الخرشى ٢٧/٨ والشرح الصغير للدردير ٣٩٣/٢

(٢) تكملة المجموع ٢٠٨/١٧ .

والامثله كثيره وضابطها ان ينفرد شخص بميراث المجنى عليه وولاية الدم ثم يموت ويكون الجانى هو وارثه الوحيد.

النوع الثانى : الاشتراك فى ميراث الدم" ولايختلف هذا عن النوع الاول الا فى وجود مشارك للجانى فى ارث ولاية الدم ومثل له الحنفيه بأخوين قتل احدهما اباهما عمدا وقتل الاخر امهما سقط القصاص عن الاول وله ان يقتل الاخر الذى قتل الام لان دم الاب ورثت منه الام الثمن والباقى للاخ الثانى اما الاول فمحروم لانه قاتل وكان للام وللاخ الثانى ان يقتلا قاتل الاب ،الا أنه لما قتل الثانى الام ،وكان قاتل الاب هو الوارث الوحيد للام بعد حرمان قاتلها ورث عنها الثمن من دم نفسه ،فسقط عنه القصاص وانقلب الباقى من دم الاب مالا فوجب عليه فى ماله سبعة اثمان الديه للاخ الثانى الذى قتل الام.

ويشترط فى هذا المثال ان تكون الزوجيه قائمة بين الاب والام ، عند قتل الاب حتى تستحق الام جزءا من دم الاب [١] ،ويرى ابو يوسف ان القصاص يسقط عن الاخوين معا وعلى كل واحد منهما دية قتيله لصاحبه فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما. [٢]

١٢٥ - الحاله الثانيه : ان يرث القصاص من لايقتل الجانى بقتله. والمراد به فرع القاتل وهم أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا الذكر والانثى منهم على السواء. ويحسن تقسيم البحث فى هذه الحاله الى اقسام. قسم فى صورة هذا الارث وقسم اخر فى اثر هذا الارث على سقوط القصاص عن الجانى واقوال الفقهاء فى ذلك وقسم فى المناقشة والترجيح.

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٦ ،تكملة المجموع ٢٠٦/١٧ ،كشاف القناع ٦١٧/٥ .

(٢) الفتاوى الهنديه ٤/٦ .

صورة هذه الحالة :

(١) قتلت الزوجه والد زوجها وورثه اولاده ومنهم زوجهاوقبل ان يستوفى القصاص منها مات زوجها وورثه ولده منها. فيسقط عندئذ القصاص الواجب عليهالان اولادها ورثوا جزءا من الدم الذى على آمهم وهو الجزء الذى كان لأبيهم ثم انتقل اليهم عن طريق الارث فاذا سقط هذا الجزء من الدم سقط القصاص كله لانه لايتبعض فهو كما لوعفا بعض الاولياء عن قسطه او صالح عنه ويجب عندئذ لمن بقى من الورثه نصيبهم من الدية فى مال الزوجه. وينبغى الا تكون الزوجيه قائمة بين الزوجه وزوجها عند مماته حتى يظهر كون العلة فى سقوط القصاص ارث ابنها جزءا من الدم الواجب عليها والا لو وجدت الزوجيه فسترث هى مباشرة من زوجها وتكون الصورة من أمثلة الحالة الأولى.

(٢) قتل الزوج اخا زوجته المطلقة منه طلاقا بائنا ثم ماتت المرأة قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على أبيه فيسقط عن القاتل القصاص.

(٣) قتل الرجل والد زوج ابنته ثم مات زوجها وورثته هى سقط القصاص عن ابيها بماورثته من الدم. ومثلها لو قتل الاب والد زوجة ابنه ثم ماتت زوجة الابن وورثها زوجها.

١٢٦- مشروعية سقوط القصاص فى هذه الحاله :

يرى جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة [1] ان اولاد القاتل لو ورثوا حق القصاص كاملا او جزءا منه سقط عن الجانى القصاص والمراد بالاولاد ماتفرع عن الجانى من بنين وبنات وان سفلوا وبذلك

---

(١) انظر تبيين الحقائق ١٠٦/٦، تبصرة الحكام ٢٣٠/٢، روضة الطالبين ١٥٢/٩، المغنى ٢٨٧/٨.

يشمل الاب والاجداد وان علوا وكذا الام والجدات على الرأى الراجح[١]

وروى خلاف هذا الحكم عن الامام احمد[٢] فقال لايسقط القصاص بارث الولد وبه اخذ ابن القيم وانتصرله.

وحجة الجمهوران الوالد لايقتل اذا قتل ولده كماورد النص على ذلك من رسول اللهصلى اللهعليهوسلم فى كثير من الاحاديث كحديث سراقه بن مالك قال :حضرت رسول اللهصلى اللهعليهوسلم يقيد الاب من ابنه ولايقيدالابن منآبيه "[٣] وحديث عمر بن الخطاب وعبدالله بن عباس "ولايقتل الوالد بالولد"[٤] وقالوا اذا كان الاب لايقتل

---

(١) روى عنالامام احمدان هذا الحكم لايشمل الام وبذلك لايشمل جميع الاصول من جهة الام من باب اولى ،ونقل ابن قدامه عن الحسن بن حى قوله ان هذا الحكم لايشمل الاجداد وانمايخص الاب ولكن هذه الاقوال جميعها مرجوحه-انظر المغنى ٢٨٥/٨ وقد ذكره النووى فى الروضة ١٥١/٩ عن ابن القاص وقال هو شاذ منكر".

(٢) الانصاف ٤٧٤/٩ وفيهقوله " ومتىورث ولده القصاص او شيئا منه .. سقط القصاص " هذا المذهب وعليه جماهيرالاصحاب وعنهلايسقط بارث الولد".

(٣) اخرجه الترمذى ١٣٩٩ وقال : والعمل على ذلك عندأهل العلم،واسناده ضعيف ولكن له شاهدعند البيهقى من حديث محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده واسناده حسن انظر جامع الاصول ٢٤٩/١٠ وانظر ارواء الغليل ٢٦٩/٧.

(٤) حديث عمر بن الخطاب اخرجه الترمذى رقم ١٤٠٠ بلفظ "لايقاد الوالد بالولد" واسناده ضعيف ولكن تشهد له الروايات الاخرى انظر جامع الاصول ٢٥٠/١٠ وفى المغنى ٢٨٥/٨ نقل عن ابن عبدالبر قوله "هو حديث مشهور عند اهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد حتى يكون الاسناد فى مثله مع

====

اذا قتل ابنه فكذلك ليس للابن ان يقتل اباه بماورثه من قصاص عليه بل المنع هنا اولى. وفى ذلك يقول ابن حجر فى التحفة "ولاقصاص يثبت للفرع على اصله كأن قتل قنه او عتيقه أو زوجه اوامه لانه اذا لم يقتل بقتله فقتل من له فيه حق أولى".(١)

ويقول ابن قدامة فى الاستدلال لراى الجمهور"ولان النبى صلى الله عليه وسلم قال "انت ومالك لأبيك" وقضية هذه الاضافة تمليكه اياه فاذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة فى درء القصاص لانه يدرأ بالشبهات،ولانه سبب ايجاده ،فلاينبغى أن يتسلط بسببه على اعدامه "(٢).

ويخالف الامام مالك الجمهور فى مسألة قتل الوالد بولده حيث يقول : ان كان الوالد حذف ابنه بالسيف حذفا او ضربه به فلاقصاص عليه اما لو قتله بحيث لايشك فى انه عمد كما لو اضجعه وذبحه ذبحا

---

== شهرته تكلفا . وفى سبل السلام٣/٢٣٢ قال رواه احمد والترمذى وابن ماجه وصححه ابن الجارود والبيهقى وقال : قال الشافعى حفظت عن عدد من اهل العلم لقيتهم الا يقتل الوالد بالولد وبذلك اقول وفى ارواء الغليل ٧/٢٦٨ ذكر طرق الحديث الذى اخرجه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب وابن عباس بلفظ"لايقتل والد بولده "وقال صحيح".

وحديث ابن عباس اخرجه الترمذى رقم ١٤٠١ فى الديات واسناده ضعيف انظر جامع الاصول ١٠/٢٥٠ .

(١) تحفة المحتاج ٨/٤٠٣ والامثله التى اوردها ابن حجر فى النص تفارق المسألة التى معنا قليلا الا ان الحكم فى عدم القصاص واحد لانه قدم الكلام فيه كقاعدة بقوله" ولاقصاص يثبت للفرع على اصله "فيدخل فى هذا العموم مانحن فيه.

(٢) المغنى لابن قدامه ٨/٢٨٥ .

فيقتص منه.[١] وكان القياس على هذا ألا يقول بسقوط القصاص عن الاب اذا ورث ابنه شيئا منه لان المانع من القصاص - عنده - بين الاب والابن ليس مجرد الابوه ولاكون الاب سببا فى وجود الابن - كما يقول الجمهور - لكنه استبعاد حصول العمديه من الاب فى قتله ابنه لمافطر الله عليه الاب من محبته لولده. فمافعله بولده يحمل على قصد التأديب مالم تحصل القرينه القاطعه بوجود العمد كمافى الصورة التى ذكرها بخلاف مسألة ولاية الولد للقصاص اذ المقتول ليس بولد للقاتل . ومع هذا الخلاف لم يقل احد من المالكيه - فيماعلمت - بأن للابن ان يقتص من أبيه لمورثه بل صرح ابن فرحون فى تبصرة الحكام بأن القصاص يمتنع عن الاب اذا كان وليه هو ولده وقال "قد قال مالك يكره له ان يحلفه فكيف بقتله".[٢]

هذا من حيث مسألة القصاص بين الاب وولده وهى المسألة التى بنى الجمهور حكمه عليها امامن حيث الخلاف فى مسألة القصاص الذى يرثه ولد الجانى عليه فقد اختار ابن القيم عدم سقوط القصاص الذى يرثه فرع القاتل او يرث بعضه وحجته ألا تلازم بين النهى عن قتل الوالد بالولد وبين اسقاط القصاص اذا ورثه الولد عن الغيرفهو يوافق الجمهور فى ان الوالد لايقتل بولده لكنه لايرى ان القول بهذا يقتضى القول بسقوط القصاص الذى يرثه الولد على ذلك. كما انه يرى، آن فى هذا ابابا واسعا لحيلة تعد من الكبائر قد يقدم القاتل عليها استيفاء لنفسه وانتفاعا بهذا الحكم. يقول - رحمه الله -

---

(١) انظر الخرشى ٧/٨ - وانظر المغنى ٢٨٥/٨ وفيه ذكر عن ابن المنذر وابن عبد الحكم وابن نافع قولهم "لافرق بين الاب وابنه فى القصاص عملا بظاهر اى الكتاب والاخبار الموجبه للقصاص ولانهماحران مسلمان من اهل القصاص فوجب ان يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالاجنبيين".

(٢) تبصرة الحكام ٢٣٠/٢ .

واما الحيل التى هى من الكبائر فمثل قتل الرجل امرأته اذا قتل حماته وله من امرأته ولد[1]، والصواب أن هذه الحيله لاتسقط عنه القود، وقولهم" ان ابنه ورث بعض دم أبيه فسقط عنه القود. ممنوع فان القود وجب عليه أولا بقتل أم المرأه وكان لها ان تستوفيه ولها ان تسقطه ،فلما قتلها قام وليها فى هذه الحال مقامها بالنسبه اليها وبالنسبه الى أمها ،ولو كان ابن القاتل فانه لم يدل كتاب ولاسنه ولا اجماع ولاميزان عادل على ان الولد لايستوفى القصاص من والده لغيره ،وغاية مايدل عليه الحديث انه لايقاد الوالد بولده على مافيه من الضعف وفى حكمه من النزاع، ولم يدل على أنه لايقاد بالأجنبى اذا كان الولد هو المستحق للقود،والفرق بينهما ظاهر فانه فى مسألة المنع قد اقيد بابنه وفى هذه الصورة انما اقيد بالاجنبى ، وكيف تأتى شريعة او سياسة عادله بوجوب القود على من قتل نفسا بغير حق ،فان عاد وقتل نفسا أخرى بغير حق وتضاعف اثمه وجرمه سقط عنه القود ، بل لو قيل بتحتم قتله ولابد اذا قصد هذا لكان اقرب الى العقول والقياس ".[2]

١٢٧ - المناقشة والترجيح :

يتفق اكثر اهل العلم على ان الوالد لايقتل بولده مع ان كثيرا من الروايات الوارده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا لاتخلو من مقال الا انها بمجموعها وتعاضدها اضافة الى منزلة الوالد من ولده والى اثر الشبهه فى درء القصاص ،كل ذلك جعل الخلاف فى هذا الحكم ضئيلا ومرجوحا.

---

(١) يريد لو قتل الرجل ام زوجته فلزمه القصاص فلجأ الى قتل زوجته ليرث اولاده منها القصاص فيسقط عنه.

(٢) اعلام الموقعين ٣/٢٤٢ .

وتفريعا على هذا الحكم فقد قال جمهورالفقهاء بان الولد اذا ورث قصاصا على والده فان القصاص يسقط عن الوالد،وخالفهم ابن القيم فى هذا الربط بين قتل الوالد بولده وبين قتله بماورثه ولده من قصاص .

وقيام الولد بالمطالبه بحق القصاص يستمد مشروعيته من نصوص الشرع التى جعلتلولى الدم حق استيفاء القصاص كقوله تعالى" ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا"(١). لكن هل مطالبته بهذا الحق من والده يصادم مراد الشارع من بر الوالدين والاحسان اليهما ام لا ؟؟ فالجمهور يرون ان قيام الولد بالمطالبه بالقصاص من والده يتنافى مع وجوب بره والاحسان اليه،وابن القيم يرى ان هذا يفارق مسألة قتله بولده وان مطالبة الولد بهذاالحق لاتناقض قيامه بواجب البر والاحسان له .

ومعلوم ان الشرع قد خص الوالد دون غيره بكثير من الاحكام فأوجب لهعلى الولد البر والاحسان حتى وهو فى أحط المنازل وهو الشرك فقال تعالى" وان جاهداك على ان تشرك بى ماليس لك به علم فلاتطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا".(٢)

وجعل له سلطة على مال ولده ففى الحديث ان رسول اللهصلى اللهعليهوسلمأتاه رجل فقال ان أبى يجتاج مالى فقال"أنت ومالك لوالدك ان أولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم"(٣)،ولوكان الوالد رقيقا فأشتراه الولد عتق عليه ولم يدخل فى ملكه،وليس

---

(١) سورة الاسراء ايه ٣٣

(٢) سورة لقمان ايه ١٥

(٣) رواه ابو داود وابن ماجه انظر مختصر سنن ابى داود ١٨٣/٥ كتاب البيوع .

للولد ان يتطوع بالجهاد فى سبيل الله - الذى هو ذروة سنام الاسلام - الا باذن والديه.[1]

وكذا فى العقوبات لايقتل الوالد بولده ولايحد بقذفه ولايقطع بسرقته من ماله ولايعزر بشتمه على الرأى الراجح عندالفقهاء.[2]

فاذا كان للوالد هذه المنزله فى البر والاحسان ،واذا كان له هذه السلطه على مال الولد،واذا كان قد ثبت استثناءوه من عموم الحكم فى القصاص وعموم الحكم فى القذف،وعمومه فى السرقه والتعزير ، فان القول بأن للولد على والده حق المطالبة بالقصاص قول مرجوح - فى نظرى - يصادم قصد الشارع فى تكريم الوالد والاحسان اليه.

ثم ان هذا السبب - اعنى انتقال حق القصاص الى فرع الجانى - وان لم يكن فى قوة العفو او الصلح،فأقل درجاته انه يورث شبهة فى استيفاء القصاص ،والقصاص يدرأ بالشبهه فيسقط فى هذه الحالة كما يسقط عن السارق حد السرقه بشبهه ملك المسروق .

واما القول بأن هذا يفتح بابا للحيله - كماقال ابن القيم رحمه الله ، فان احتمال التحايل لايسوغ تغيير حكم يكاد يصل الى مرتبة الاجماع ،لكن ان دل الدليل على وجود الحيله ،فيعامل المحتال بنقيض قصده ،فيجب عليه القصاص بل قد يجب عليه حدالفساد فى الارض ويتحتم قتله كماقال ابن القيم.

---

(١) انظر الاحاديث الداله على هذا فى جامع الاصول ٤٠٢/١

(٢) انظر المغنى ٨٦/٩ لمسألة القذف، ١٣٣/٩ لمسألة السرقة.

## المبحث الثاني

## سقوط عقوبة القـــــذف بالارث

### المطلب الاول

### انتقال حق المطالبه بالقذف الى القاذف نفســه

١٢٨- حد القذف مما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ،والمغلب فيــه حق العبد/على ماترجح عندى ـ وقد تقدم بحث هذا[١] ،ويتفق الفقهاء القائلون بهذا القول ان حق المطالبه بالقذف يرثه ورثه المقذوف اذا طالب به ومات قبل استيفائه ،وهنا يحتمل ان يشارك القاذف فــي ميراث المقذوف فيكون شريكا فى المطالبه بحق القذف ،فهل تسقــط عنه عقوبة القذف بماورث من المقذوف من حق قياساً على ماتقدم فــي ارث حق القصاص ،ام لا ؟؟.

الذى عليه عامة الفقهاء،ان حد القذف لايسقط عن القاذف فــي هذه الحالة لان حد القذف يفارق القصاص فى ان كل واحد من الورثــه يرثه على سبيل الكمال لاعلى سبيل الشركه مع غيره ،لان القذف شــرع لدفع العار وهو يلحق كل واحد منهم[٢].

فلو عفا جميع الورثه الا واحدا اجيب طلبه واستوفى الحد مــن القاذف ،ولا اثر لعفو الباقين ،فارث القاذف لجزء من الحق هــو بمثابة عفو احد الورثة ،لايسقط حق الباقين ،بينما يسقط القصــاص بعفو أحد الورثه.

---

(١) انظر فصل العفو مبحث سقوط حد القذف بالعفو

(٢) انظر فيماتقدم "عفو بعض مستحقى المطالبه بحد القذف ،وفيه ثلاثــة اقوال فى عفو البعض الا ان ماسوى هذا القول مرجوح.

هذا اذا كان للقاذف من يشاركه في ميراث المقذوف ، اما لو انفرد بالميراث فالظاهر سقوط الحد عنه لانه لايمكن ان يستوفيه من نفسه وقد ذكر النووى هذه الصورة فقال" قذف رجل مورثه ومات المقذوف ، سقط الحد عنه ان كان جائز الارث لان القذف لايمنع الارث ، بخلاف القتل ".(١)

المطلب الثانى

انتقال حق المطالبه بالقذف الى ولد القاذف

١٢٩ ـ هذه المسألة يمكن ان تكون مسقطة لحد القذف عن القاذف وهى مالو مات المقذوف وانفرد بميراثه احد اولاد القاذف فلايحد القاذف بماورثه ولده .

وصورة المسألة رجل قذف زوجته المطلقه وله منها ولد فلها عليه حد القذف لانعدام الزوجيه بينهما ثم ماتت المقذوفه قبل استيفاء الحد وورثها ولدها من القاذف ،فيسقط الحد عن القاذف لانه لايحد الوالد بقذف ولده فكذا لايحد في هذه المسألة من باب اولى،وبهذا اخذ الحنفيه والشافعيه والحنابله . واستدلوا بالاتى :ـ

(١) قال الحنفيه في استدلالهم انه ليس للعبد ان يحد مولاه بقذف امه الحره ولا للابن ان يطالب اباه او جده وان علا بقذف امه الحره لإن المولى لايعاقب بسبب عبده لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لايقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده" فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلأن لايجب حد القذف والمغلب فيه حق الله ،وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا فيما نسبه

---

(١) روضة الطالبين ٣٢٦/٨ .

اليـه اولى"(١).

(٢) وقال ابن قدامه فى استدلاله "ولنا انه عقوبة تجب حقـا لآدمى فلاتجب للولد على الوالد كالقصاص، او نقول انه حق لايستوفى الا بالمطالبه باستيفائه فأشبه القصاص، ولان الحد يدرأ بالشبهات فلايجب للابن على أبيه كالقصاص، ولان الأبوه معنى يسقط القصاص، فمنعت الحد كالرق والكفر"(٢) واستدلال ابن قدامه هذا انماهوعلى المسألة الاصل وهى حق الولد فى مطالبة والده بالقذف، ولذا قال بعدها "اذا ثبت هذا فانه لوقذف أم ابنه وهى أجنبيه منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد، لان مامنع ثبوته ابتداء أسقطه طارئا كالقصاص".(٣)

واما المالكيه فقد روى عن الامام مالك روايتان ففى المدونه مايوافق قول الجمهور وأنه ليس للولد حد ابيه ولاتحليفه، وفى غيرها - وهو المشهور فى مذهب المالكيه - ان للولد مطالبة والده بالحد ويصير بذلك فاسقا كما ان له تحليفه اذا وجب له عليه يمين ويصير بذلك فاسقا.(٤)

---

(١) العناية شرح الهداية ٣٢٥/٥ .

(٢) المغنى ٨٦/٩ .

(٣) المغنى ٨٧/٩ وانظر روضة الطالبين للنووى ١٠٦/١٠ ونصه "ومن ورث من امه حد قذف على أبيه سقط".

(٤) الخرشى ٩٠/٨ وعلق على مسألة الفسق بقوله "لايقال اباحة القيام تقتضى عدم المعصية لانا نقول لايلزم من التفسيق كونه عن معصية لحصوله بالمباح كالاكل فى السوق "أ.هـ والمراد من الفسق الحكم بعدم قبول شهادته كماقاله العدوى .

١٣٠- الترجيـــــــــح :

الارجح - فى نظرى - مذهب الجمهور فى سقوط الحد عن القـــاذف اذا أنتقل حق المطالبة به الى ولده لانه ثبت من الشرع استثنــــاء الوالد فى القصاص وفى السرقه والشأن فى القذف اهون فاذا لم يقتص من الوالد اذا سفك دم ولده فلايحد بقذفه ولا بقذف مورثه من بـــاب اولى .

## المبحث الثالث

## سقوط عقوبة التعزير بالارث

١٣١- يتضمن هذا المبحث مطلبين هما :

١٣٢- المطلب الاول : انتقال حق التعزير الى الورثه :

المراد بهذا المطلب الاجابة عن تساؤل مضمونه ،هل ينتقل حق المطالبة بالتعزير الى الورثة عند موت من كان له هذا الحق ؟؟ ام يسقط حقه بموته ؟؟.

ومعلوم ان المراد بالتعزير هنا هو ماكان الحق فيه للآدمي اذ يتصور موته قبل استيفاء حقه ممن آذاه ،وفيمايلى عرض اقوال الفقهاء فى شأن ارث التعزير :-

١٣٣- مذهب الحنفيه :

المذهب عند الحنفيه ان التعزير لايورث اذ أنهم حددوامايورث بمايمكن انتقاله وهوالأعيان(١)، هكذا نصوا على الأعيان،وقالوا مالم يكن عينا فلايورث كالخيار والتعزير ونحو ذلك .وأما القصاص فأجابوا عن انتقال الحق فيه الى الورثة بأنه ثبت للوارث ابتداء لانه شرع للتشفى .(٢)

١٣٤- مذهب المالكيه :

قال فى تهذيب الفروق " لاخلاف فى انتقال الاموال الى الاقارب ومن الخلاف بين فقهاء الامصار انتقال الحقوق وذلك انه وان روى عن

---

(١) شرح فتح القدير ٣١٨/٦

(٢) شرح العنايه ٣١٩/٦ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات عن حق فلورثته[١] الا ان الحقوق لما لم تكن كلها بمعنى واحد بل منها مايتعلق بالمال كخيار الشفعه وخيار الشرط فى البياعات وخيار الرد فى البيع .....ومنها مايدفع ضررا عن الوارث فى عرضه بتخفيف ألمه كحد القذف وقصاص الاطراف والجراح والمنافع فى الاعضاء ،ومنها مايتعلق بنفس المورث وعقله وشهوته كالولايات والمناصب والأمانه والوكاله واللعان والفيئة والعود واختيار احدى الأختين ونحو ذلك،لم يبقوا لفظ الحديث المذكور على عمومه بل خصوه بماينتقل منها للوارث وضابطه ان كل ماكان متعلقا بالمال او يدفع ضررا عن الوارث فى عرضه بتخفيف ألمه وامامالاينتقل الى الوارث منها فلايشمله لفظ الحديث وضابطه انه كل ماكان متعلقا بنفس المورث ".[٢]

فالظاهر من التقسيم ان التعزير يدخل فى القسم الثانى لان فيه دفع الضرر عن الوارث وتخفيف المه كحد القذف والقصاص ،فصح ان الحق فى التعزير ينتقل الى الورثة بعد موت مورثهم – عند المالكيه – ويؤكد هذا انهم عند تعريفهم للتركه قالوا "التركه حق يقبل التجزى يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له "[٣] ثم فسروا الحق بأنه يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص .

### ١٣٥ – مذهب الشافعيه :

يصرح الشافعيه بأن حقوق الآدميين تنتقل بعد موت مستحقها الى مورثه ،حيث يكون له ان يقوم بالمطالبة بها دونه ،فلو وجب له حد قذف او تعزير على غيره فمات قبل استيفائه كان لوارثه

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى بلفظ «من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فالى وعلى»
(٢) تهذيب الفروق /مطبوع بهامش الفروق ٢٨٤/٣ .
(٣) الخرشى ١٩٦/٨ ،الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٤٥٧/٤ .

القيام به واستيفاؤه.(١)

١٣٦ - مذهب الحنابلـــــه :

الظاهر من مذهب الحنابله ان حق الآدمى فى التعزيـــــر اذا طالب به ثم مات انه ينتقل الى وارثه فيقوم بماكان لمورثـــه القيام به، وقد ذكر ابن رجب فى القواعد الحقوق التى تنتقل الـــى الوارث بموت مورثه وعد منهاصورا ولم يذكر التعزير منها(٢) الا انــه قال" وماكان واجبا له فى حياته ان كان قد طالب به او هو فى يـــده ثبت لهم ارثه"(٣).

والذى اختاره جواز قيام الورثه مقام وارثهم فى المطالبـــة بماوجب له من التعزير على غيره لان هذا من حقوق الآدميين التى لاسبيـــل الى اسقاطها الا بتنازل مستحقها،فاذا تعذرعليه القيام بحقه قـــام وارثه مقامه كمايطالب بحقه فى الخيار وحقه فى القصاص والديـــات وسائر الحقوق.

---

(١) روضة الطالبين ٣٢٥/٨ وبعدها بحث مسألة العبد اذا مات وقد وجب لـــه التعزير على غير سيده،ثم ذكر الخلاف فيمن يرث الحق فى التعزيـــر ومن يقوم به - فدل على ان المذهب جواز الارث فى التعزير.

(٢) الصور التى ذكرها ابن رجب لم يرد بها الحصر وانما اراد بها التمثيل بدليل انه يصدر ذكرها بقوله"ومنها كذا،او ومنه كذا".

(٣) القواعد لابن رجب ٣١٦ القاعدة الرابعة والاربعون بعد المائة.

## المطلب الثاني

## سقوط التعزير بارث حق المطالبه به

١٣٧- اذا ثبت جريان الارث فى التعزير عند اكثر الفقهاء فان من وجب عليه التعزير لو استقل بميراث مستحقه سقط عنه التعزير كما فى القصاص والقذف ،لعدم وجود المطالب بالتعزير ومثله لو ثبت حق التعزير لولده ، لانه تقدم انه ليس للولد ان يحد أباه للقذف ولايقتص منه فسقوط التعزير من باب أولى.

واذا لم ينفرد الجانى بارث التعزير وانما شاركه غيره فى هذا الحق فهل يسقط عنه التعزير بماورثه منه أم لا؟؟

لم اجد لاحد من الفقهاء رأيا فى هذه المسأله ،والظاهر ان التعزير ان كان موجبه السب والشتم والتعيير انه يلحق بالقذف بجامع الحاق العار بالغير فيأخذ حكم القذف فى انه يجب لكل واحد من الورثة كاملا دون تبعيض فعلى هذا لايسقط التعزير عن الجانى بمشاركته فى ارثه لان لغيره من الورثة حق المطالبه به.

وان كان موجب التعزير ممايمكن الحاقه بالقصاص كالضرب والخموش ونحو ذلك فيقاس عليه وتجرى فيه أحكام القصاص من سقوطه عند تعذر التبعيض أوسقوط الجزء الذى يقابل حصة الجانى من الميراث اذا أمكن تبعيضه.

---

(١) يقال خمشت المرأة وجهها بظفرها خمشا من باب ضرب اذا جرحت ظاهر البشرة ثم اطلق الخمش على الاثر وجمعه خموش/ المصباح المنير ٢١٨/١

# الباب الثالث

## أسباب تسقط العقوبة التي لحق الله تعالى
## ويشتمل هذا الباب على خمسة فصول

الفصل الأول: سقوط العقوبة بالتوبة.

الفصل الثاني: سقوط العقوبة بالرجوع عن الإقرار

الفصل الثالث: سقوط العقوبة باللعان.

الفصل الرابع: سقوط حد القذف بزوال الإحصان.

الفصل الخامس: سقوط العقوبة باعتراض الملك.

# الفصل الاول

## سقوط العقوبة بالتوبـــــــه

مقدمة لمباحث التوبه :

- تعريف التوبه
- مشروعية التوبه وفضلها
- شروط صحة التوبـــــه
- المراد بالتوبه فى هذا البحث

المبحث الاول : سقوط عقوبة الحرابة بالتوبه

المطلب الاول : الدليل على سقوط حد الحرابة بالتوبه

المطلب الثانى: المراد بالقدرة فى اية الحرابه

المطلب الثالث: صفة التوبة المسقطه لحد الحرابه

المطلب الرابع: مايسقط عن المحارب بتوبتة

المبحث الثانى : سقوط الحدود التى لحق الله بالتوبه

المبحث الثالث : توبة القاذف واثرها فى قبول شهادته

المطلب الاول : متى ترد شهادة القاذف

المطلب الثانى : اثر التوبه فى قبول شهادة القاذف

المطلب الثالث : صفة توبة القاذف

المبحث الرابع : توبة المرتـــــد

المطلب الاول : مشروعية استتابة المرتد

المطلب الثانى : مدة استتابة المرتد

المطلب الثالث : حبس المرتد مدة الاستتابه

المطلب الرابع : صفة توبة المرتد

المبحث الخامس : سقوط عقوبة الزنديق ومن تكررت ردتـــــه بالتوبه .

المطلب الاول : سقوط عقوبة الزنديق بالتوبه

المطلب الثانى : توبة من تكررت ردته

## مقدمة لمباحث التوبـــــه

### ١٣٨ - تعريف التوبـه :

جاء فى الصحاح "التوبه : الرجوع من الذنب وفى الحديث "الندم توبة"(١) وكذلك التوب مثله وقال الاخفش ، التوب جمع توبه مثل عوم وعومه ، وتاب الى الله توبة ومتابا وقد تاب الله عليه وفقه لها ، وفى كتاب سيبويه : التَتْوِبَه على وزن تفعله : التوبه واستتابه سأله ان يتوب .(٢)

وفى الشرع : ترك الذنب لقبحه ، والندم على فعله ، والعزم على عدم العود ، ورد المظلمة ، ان كانت أو طلب البراءة من صاحبها .(٣)

ونقل الحافظ ابن حجر عن القرطبى قوله فى تعريف التوبه ". اختلفت عبارة المشائخ فيها ، فقائل يقول انها الندم ، وآخر يقول انها العزم على ان لايعود ، وآخر يقول الاقلاع عن الذنب ، ومنهم من يجمع بين الامور الثلاثه وهو أكملها غير أنه مع مافيه غير مانع ولاجامع . اما أولا فلانه قد يجمع الثلاثه ولايكون تائبا شرعا ، اذ قد يفعل ذلك شحا على ماله أو لئلا يعيره الناس به ، ولاتصح التوبة الا بالاخلاص ، ومن ترك الذنب لغير الله لايكون تائبا اتفاقا ، واما ثانيا فلانه يخرج منه من زنى مثلا ثم جب ذكره فانه لايتأتى منه غير الندم على مامضى ، وأما العزم على عدم العود فلايتصور منه ، قال وبهذا اغتر من قال ان الندم يكفى فى حد التوبه ، وليس كما قال لانه لو ندم ولم

---

(١) اخرجه احمد وابن ماجه وغيرهما من حديث ابن مسعود /انظر فتح البارى ١٠٣/١١ .

(٢) الصحاح ٩١/١ مادة "توب" .

(٣) فتح البارى ١٠٣/١١ .

يقلع وعزم على العود لم يكن تائبا اتفاقا ، قال : وقال بعض المحققين :هى اختيار ترك ذنب سبق حقيقة أوتقديرا لأجل الله ،قال : وهذا أسد العبارات وأجمعها لان التائب لايكون تاركا للذنب الذى فرغ لانه غير متمكن من عينه لاتركا ولافعلا،وانماهو متمكن من مثله حقيقة ، وكذا من لم يقع منه ذنب انمايصح منه اتقاء مايمكن ان يقع لاترك مثل ماوقع فيكون متقيا لاتائبا...."(١)

١٣٩ - مشروعية التوبه وفضلها :

قال القرطبى فى التفسير "واتفقت الأمة على ان التوبة فرض عين على المؤمنين لقوله تعالى "وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون "(٢) وتصح من ذنب مع الاقامة على غيره من غير نوعه- خلافا للمعتزله فى قولهم لايكون تائبا من أقام على ذنب- ولافرق بين معصية ومعصية ،هذا مذهب أهل السنة".(٣)

ولاشك أن شرع التوبة للمذنبين ووعد الله بقبولها نعمة عظيمة تستحق الشكر ولذلك امتن الله على عباده بقبوله لتوبتهم فى كثير من الآيات ومنها قوله تعالى " وهوالذى يقبل التوبه عن عباده ويعفو عن السيئات" (٤) وقوله تعالى " غافر الذنب وقابل التوب "(٥) وقوله تعالى " الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وانا

---

(١) فتح البارى ١٠٣/١١

(٢) سورة النور اية ٣١

(٣) تفسير القرطبى ٢٣٨/١٢

(٤) سورة الشورى اية ٢٥

(٥) سورة غافر اية ٣

التواب الرحيم"[١]،وقال الخطابى :التواب الذى يعود الى القبول كلما عاد العبد الى الذنب وتاب ".[٢]

وفى قصة الثلاثة الذين خلفوا قول الرسول صلى الله عليه وسلم لكعب من مالك"أبشر بخير يوم مر عليك منذ ولدتك آمك" بل ان المؤمنين وقفوا صفوفا يهنئون كعب بن مالك بالتوبه يقولون له "لتهنك توبة الله عليك " وقد استقبل كعب بن مالك وأصحابه خبر قبول توبته بفرح عظيم فقد خر ساجدا لله عند سماع الخبر وأعطى البشير ثوبيه بشارة وهو لايملك غيرهما وقال عند رسول الله صلى الله عليه وسلم"ان من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة الى الله".[٣]

وهذا وغيره من الشواهد فى هذه القصه يدل على منزلة التوبة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ،واستبشارهم وفرحتهم لقبول الله توبة التائب .

وقال سفيان بن عيينة "التوبة نعمة من الله أنعم بها على هذه الامة دون غيرها من الأمم وكانت توبة بنى اسرائيل القتل"[٤] واستدل بقول الله تعالى" واذ قال موسى لقومه ياقوم انكم ظلمتم أنفسكم باتخاذكم العجل فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم ذلكم خير لكم عند بارئكم".[٥]

وظاهر الآية لايدل على تخصيص هذه الامة بالتوبة دون غيرها - كما قال سفيان رحمه الله - وانما يدل على ان التوبة بقتل النفس

---

(١) سورة البقره ايه ١٦٠

(٢) فتح البارى ١٠٤/١١

(٣) من حديث كعب بن مالك المتفق عليه/انظر صحيح البخارى مع فتح البارى ١١٣/٨ كتاب المغازى .

(٤) تفسير القرطبى ٤٠١/١

(٥) سورة البقرة ايه ٥٤

كانت لعبدة العجل من بنى اسرائيل ولم يرد - فيما أعلم - مايدل على خصوصية امة محمد صلى الله عليه وسلم بشرع التوبة ،بل الدليل قائم على قبول توبة التائب فى كل الأمم فقد قبل الله توبة آدم وتوبة سحرة فرعون وتوبة داود وتوبة اخوة يوسف ،وفى السنة كثير من الشواهد على هذا.

## ١٤٠ - شروط صحة التوبة :

قال النووى فى رياض الصالحين " قال العلماء: التوبة واجبة من كل ذنب فان كانت المعصية بين العبد وبين الله تعالى لاتتعلق بحق آدمى ،فلها ثلاثة شروط :-

الاول : ان يقلع عن المعصية.

الثانى : ان يندم على فعلها.

الثالث : ان يعزم على ان لايعود اليها أبدا فان فقد أحد الثلاثة لم تصح توبته.

وان كانت المعصية تتعلق بآدمى فشروطها أربعة هذه الثلاثة وأن يبرأ من حق صاحبها ،فان كانت مالا أو نحوه رده اليه ،وان كانت حد قذف ونحوه مكنه منه أو طلب عفوه ،وان كانت غيبة استحله منها.." (1)

## ١٤١- المراد بالتوبه فى هذا البحث :

والمراد بالتوبه فى هذا البحث ،التوبه التى تسقط العقوبة الدنيوية القضائيه ،وهى ليست مغايرة للتوبة التى سبق تعريفها وذكر شروطها وانما تزيد هذه بزيادة شروط وأوصاف اعتبرها الشارع لصحتها ،وبعض الفقهاء يقسم التوبه الى باطنة وحكمية فالاولى

---

(١) رياض الصالحين صفحة ١٠ باب التوبه.

باطنة وهذه – اى المرادة فى البحث – حكمية[1].

فالذنب الذى حصلت منه التوبة اما ان يكون من المعاصى التى رتب الشارع لها عقوبة فى الدنيا اولا. فان كان الذنب مما شرع له العقاب فى الدنيا كمالو تضمن أذى لآدمى او انتهاكاً لحرمات الله سواء بارتكاب محظور او ترك مأمور به فالتوبة من هذا الذنب تبحث من جانبين :

أحدهما : أثر التوبة فى سقوط العقوبة الاخرويه وهذا مما اختص الله بعلمه ،لكن الثابت من الشرع أن التوبة ان كانت صادقة ومستوفيه شروطها فان الله يقبلها كما وعد سبحانه بذلك فضلا منه وكرما.

الثانى : أثر هذه التوبة فى سقوط العقوبة الدنيوية التى شرعت جزاء لهذا الذنب سواء جاء الشرع بتحديد مقدارها او فوض ذلك لولى الأمر،وهذا الجانب هو موضوع بحث التوبة فى هذه الرسالة.

ومما لاشك فيه انه لايلزم من صحة التوبة واستتباعها لآثارها فى أحد الجانبين صحتها فى الجانب الآخر،فان التائب قد لايحكم بصحة توبته فى دنيا الناس ،فتستوفى منه العقوبة وتكون توبته عند الله خالصة مقبولة فيرفع عنه الاثم والمؤاخذة .وكذلك قديتوب المرتد او المحارب أو تارك الصلاة فتسقط عنه عقوبة الدنيا ولكنه عند الله كاذب فلاتنفعه توبته فى الآخرة.

---

(١) المغنى ١٠/١٨١ .

## المبحث الاول

## سقوط عقوبة الحرابة بالتوبـــه

### المطلب الاول

### الدليل على سقوط حد الحرابه بالتوبـــــه

١٤٢- قال الله تعالى" انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا اويصلبوا او تقطع أيديهم وأرجلهم مـــن خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الاخرة عذاب عظيم. الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان اللـــه غفور رحيم". (١)

فقد دلت الاية الثانيه على سقوط العقوبة عن المحارب الـــذى يتوب قبل القدرة عليه، فان الله تعالى استثنى التائبين وأخرجهـــم من جملة من اوجب عليهم الحد، وهذا كقوله تعالى" الا آل لوط انـــا لمنجوهم أجمعين الا امرأته" (٢) فأخرج آل لوط من جملة المهلكيـــن وأخرج المرأة من جملة الناجين، وكقوله تعالى" فسجد الملائكة كلهـــم اجمعون . الا ابليس" (٣) فكان ابليس خارجا من جملة الساجديـــن فكذلك التائب من المحاربين لما ورد استثناؤه من جملة من استحـــق العقوبة دل على ان لاعقوبة عليه اذا تاب قبل القدرة عليه (٤)، ثـــم ان التعقيب بقوله تعالى" فاعلموا أن الله غفور رحيم" يدل علـــى سقوط عقوبتهم فهو كقوله تعالى" قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم

---

(١) سورة المائدة ايه ٣٣، ٣٤

(٢) سورة الحجر ايه ٥٩

(٣) سورة الحجر ايه ٣٠، ٣١

(٤) انظر احكام القرآن للجصاص ٥٩/٤ واحكام القران للكيا الهراسى ٦٩/٣.

ماقد سلف "(١).

وقد ثبت من فعل الصحابه رضوان الله عليهم قبول توبة المحارب قبل القدرة عليه - غير مره.

وبه أخذ جمهور الفقهاء من الحنفيه والمالكيه والشافعية والحنابله والظاهريه (٢).

وهناك قول يخالف ماذهب اليه الجمهور وهو أن توبة المحارب قبل القدرة عليه لاتسقط عنه الحد، روى هذا القول عن ابن عباس وعكرمه والحسن البصري وقتاده (٣)، ونسب للشافعي قول بهذا (٤) ورواية عن الامام احمد (٥).

واستدلوا بمايلى :

(١) قول الله تعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله.." الايه ووجه الاستشهاد ان الاستثناء الوارد فى الآيه التى بعدها

---

(١) سورة الانفال آيه ٣٨

(٢) انظر عند الحنفيه شرح فتح القدير ٤٢٨/٥ ،بدائع الصنائع ٤٢٩٥/٩ ، حاشية ابن عابدين ١١٦/٤ وعند المالكيه المنتقى ١٧٤/٧، الخرشى ١٠٧/٨ ،الفواكه الدوانى ٢٧٩/٢، بداية المجتهد ٤١٨/٣ وعند الشافعيه تكملة المجموع ٣٤٦/١٨،بجيرمى على الخطيب ١٨٣/٤، التحفه وحواشيها ١٦٣/٩ وعند الحنابله المغنى ١٥١/٩ ،الانصاف ٣٠١/١٠ وعند الظاهريه المحلى ٣١٣/١١.

(٣) تفسير الطبرى ٢٧٧/١٠ وانظر السنن الكبرى للبيهقى ٢٨٤/٨ وفيه عن بعض التابعين ومن بعدهم مثل هذا القول .

(٤) الروضه للنووى ١٥٨/١٠ شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٢٠٠/٤

(٥) الانصاف ٢٩٩/١٠ .

يرجع الى آخر مذكور وهو العذاب الاخروى في قوله تعالى".. ولهم في الاخرة عذاب عظيم" كماقيل في آية القذف ،في قوله تعالى "... فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا".

فقد قيل ان التوبة من القاذف انماترفع عنه وصف الفسق لانه أقرب مذكور دون التأثير على العقوبة المذكورة قبل ذلك .

(٢) القياس على الحدود الاخرى التى تجب لحق الله كالزنا والسرقة والشرب حيث لاتسقطها التوبة .

وقول الجمهور ظاهر الرجحان لمايلى :-

(١) أن الاية نص صريح في سقوط العقوبه عن المحارب بدليل تقييدها بماقبل القدرة اذ لو أريد بالتوبة سقوط العقوبة الاخرويه فلافائدة من هذا القيد ولايصح أن يقال أن المراد بالاستثناء العذاب الاخروى قياسا على آية القذف لان المذكور في آية القذف قبل الاستثناء قوله تعالى"وأولئك هم الفاسقون" وهذا وصف لايصلح جزاء بخلاف ماهنا حيث أن ماقبل الاستثناء هى أجزية للمحاربة من جنس واحد.(١)

(٢) ان قياس المحاربة على الزنا والسرقه والشرب لايصح لانه في مقابلة النص فهاهنا شرعت التوبة مسقطة للحد قبل القدرة على المحارب بخلاف غير الحرابه من الحدود ثم أن كثيرا من الفقهاء أجازوا سقوط عقوبة الزنا والسرقة والشرب بالتوبة وسيرد بحث هذا قريبا .

---

(١) هذا معنى ما اجاب به البابرتى في شرح العنايه على الهدايه ٤٢٨/٥ ، وانظر تبيين الحقائق ٢٣٨/٣،وانظر احكام القرآن للجصاص ٢٧٧/٣

(٣) ان صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهموا من الآيـــة ان توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه العقوبة وقد قضـــى بهذا كثير منهم كعلى بن ابى طالب [١]، وأبى موسى الاشعرى[٢] وأبـــى هريره[٣]، ولم يرد – فيما أعلم – عن أحد من الصحابة أو من بعدهـم أنه اقام الحد على محارب جاء تائبا قبل ان يقدر عليه .

---

(١) روى الطبرى فى تفسيره ٢٨٠/١٠ بطرق عديده أن حارثة بن بدر خـــرج محاربا فأخاف السبيل وسفك الدم وأخذ الاموال ثم جاء تائبا مـــن قبل أن يقدر عليه فقبل على بن أبى طالب رضى الله عنه توبته وجعـــل له امانا منشورا على ماكان أصاب من دم أو مال .

وروى ابن حزم فى المحلى ٣٠١/١١ بسنده قال" جاء مسعر بن فدكى – وهو متنكر – حتى دخل على علي بن ابى طالب فماترك آية فى كتاب اللــــه فيها تشديد الا سأله عنها ،وهو يقول :له توبة؟ قال :نعم،قال: وانكان مسعر بن فدكى ؟ قال : وان كان مسعر بن فدكى ،قال :فقلت :أنــــا مسعر بن فدكى ،فأمنى ،قال :أنت آمن – قال :وكان يقطع الطريـــــق ويستحل الفروج .

(٢) روى الطبرى فى تفسيره ٢٨٢/١٠ أن رجلا من مراد جاء الى أبى موســـى الاشعرى وهو وال على الكوفه من قبل عثمان رضى الله عنهما فقـــال يا أباموسى " هذا مقام العائذ بك أنا فلان بن فلان كنت حاربت الله ورسوله وسعيت فى الأرض بالفساد ،وانى تبت من قبل أن تقدر على ... فقبل توبته ونهى عن التعرض له . / ورواه البيهقى بسنده عن الشعبى انظر السنن الكبرى ٢٨٤/٨

(٣) روى الطبرى فى تفسيره ٢٨٤/١٠ أن عليا الأسدى حارب وأخاف السبيـــل وأصاب الدم والمال فامتنع حتى جاء تائبا وذلك انه سمع قارئـــا يقرأ "قل ياعبادى الذين اسرفوا ...." فوقف عليه وقال ياعبد اللـــه

======

(٤) ان فى قبول توبة المحارب استصلاحا له ودرءا للمزيد من فساده وهذا من مقاصد الشرع.

(٥) ماروى عن الشافعى واحمد قول ضعيف ان ثبت [1] فالمعتمد فى المذهبين غيره.

---

=== اعد قراءتها فأعادها عليه فغمد سيفه وجاء تائبا حتى قدم المدينة من السحر فاغتسل ثم اتى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى الصبح ثم قعد الى ابى هريره فى غمار اصحابه فلما أسفر عرفه الناس وقاموا اليه، فقال لاسبيل لكم على، جئت تائبا من قبل ان تقدروا على، فقال ابو هريرة: صدق، واخذ بيده حتى اتى مروان بن الحكم فقال هذا على جاء تائبا ولاسبيل لكم عليه ولاقتل، فترك من ذلك كله.

(١) اما عند الشافعيه فمن روى هذا القول رواه بصيغة التضعيف مما يدل على انه غير معتبر فى المذهب حتى ان النووى فى شرح صحيح مسلم ٢٠٤/١١ لم يذكر هذا القول اذ قال "وأما توبة المحارب قبل القدرة عليه فتسقط حد المحاربة بلاخلاف عندنا".

واما عند الحنابله فهذه الرواية لم يذكرها الا صاحب المبهج حيث ذكر ان فى قبول توبة المحارب فى حق الله روايتين وقطع فى آخر الباب بقبول توبته قولا واحدا. هكذا نقل عنه صاحب الانصاف ٢٩٩/١٠، وانظر ماقاله ابن قدامه فى المغنى ١٥١/٩ حيث ذكر سقوط حد الحرابة بالتوبة ثم قال "لانعلم فى هذا خلافا بين اهل العلم" وذكر شيخ الاسلام ابن تيميه فى مجموع الفتاوى ١٨٠/٣٤ الاجماع على سقوط الحد عن المحاربين اذا تابوا قبل القدرة عليهم.

## المطلب الثانى

## المراد بالقدرة فى آية الحرابة

١٤٣ – ذكرت القدرة فى آية المحاربة على أن توبة المحارب قبلها مقبولة ولاتوبة له بعدها – على الراجح – فكان لابد من تفسير القدرة وبيان المراد منها.

فأما فى اللغة فيقال قدرت على الشئ أقدر من باب ضرب :قويت عليه وتمكنت منه والاسم منه "القدرة" والفاعل قادر وقدير والشئ مقدور عليه [١]

وأما معناها الشرعى فيمكن تحديده من استعراض بعض الآيات والاحاديث التى جاء فيهاذكر التوبه ،فعند بيان التوبة النافعة يقول تعالى" انما التوبه على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما"[٢] وقال اهل التفسير ان معنى قوله تعالى"من قريب "اى قبل معاينة دلائل الموت[٣] ،ثم يعقب ذلك بذكر التوبه المردودة التى لاترفع ذنبا ولاتنفع صاحبها فيقول جل ذكره "وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر أحدهم الموت قال انى تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار اولئك اعتدنا لهم عذابا أليما"[٤]. ففى هذه الآية نفى تبارك وتعالى قبول توبة من تاب بعد نزول الموت بساحته ومعاينة علاماته لانه اضطر للتوبة اضطرارا بعد أن علم يقينا ان لامهرب له من

---

(١) المصباح المنير ٥٩٣/٢

(٢) سورة النساء ايه ١٧

(٣) تفسير القرطبى ٩٠/٥

(٤) سورة النساء ايه ١٨

الله الا اليه .

وقد استنكر الله سبحانه على فرعون تأخيره التوبة الى أن عاين الموت حيث قال تعالى حكاية عن فرعون "حتى اذا ادركه الغرق قال أمنت انه لا اله الا الذى أمنت به بنو اسرائيل وأنا من المسلمين . ءالان وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين".(١)

وفى الحديث " من تاب قبل طلوع الشمس من مغربها تاب الله عليه "(٢).

فطلوع الشمس من مغربها علامة على قيام الساعة وعندئذ لا فائدة من التوبة لانقضاء وقت الاختيار.

ومثله قوله صلى الله عليه وسلم" ان الله يقبل توبة العبد مالم يغرغر"(٣) أى يشرف على الموت فالموت فى حق الفرد كالقيامة فى حق البشر جميعا.

فتبين من هذا ان التوبة النافعة هى رجوع المذنب عن ذنبه رجوع اختيار فى وقت يملك فيه البقاء على معصيته كما يملك الرجوع ، وأن القدرة عليه هى حالة عجزة وسلب اختياره .

فالقدرة على المحارب هى الحالة التى يعجز فيها عن الاستمرار فيما كان عليه من المحاربة والفساد اما بالقبض عليه او بمحاصرته والتضييق عليه او بانكشاف مخبئه او بافتضاح سره (٤).

---

(١) سورة يونس ٩٠، ٩١

(٢) رواه مسلم من حديث ابى هريره / انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٢٥/٧

(٣) رواه الترمذى فى الدعوات رقم (٣٥٣١) وفى جامع الاصول ٥١٣/٢ قال فى الحاشيه اسناده حسن وحسنه الترمذى وصححه الحاكم وابن حبان وله شاهد بمعناه عند الامام احمد .

(٤) يقول الشيخ البجيرمى من الشافعيه فى حاشيته على شرح الخطيب ١٨٣/٤==

وانما اخترت تحديد القدرة على المحارب بحالة عجزه عن المضى فى فساده ليشمل حالة الاحاطه بالمحارب مع قدرته على الفساد- وذلك كمن يحتجز عدداً من الناس رهائن عنده أو من يختطف طائرة بركابها ثم يضيق عليه ويحاصر فى مكان ما فالقدرة عليه - من جهة انه لامهرب له - حاصله ومتحققه الا أن القدرة الحقيقيه هى فى شل يده عن البطش بمن هم تحت قدرته .

=== "والمراد بالقدره ان يكون فى قبضة الامام وقيل المراد بها ان يأخذ الامام فى أسبابها كارسال الجيوش لامساكهم.

ويقول شيخ الاسلام ابن تيميه . ومعنى القدرة عليهم امكان الحد عليهم لثبوته بالبينه او بالاقرار وكونهم فى قبضة المسلمين( الصارم المسلول ٥٠٧.

ونقل الشيخ سليمان الجمل فى حاشيته ١٥٦/٥ فى تعريف القدره مانصه ".. المراد بماقيل القدرة ان لاتمتد اليهم يد الامام بهرب او استخفاء او امتناع .آ.هـ .

## المطلب الثالث

## صفة التوبة المسقطه لحد الحرابه

١٤٤ – ذكر ابن رشد[(١)] فى الصفة التى تكون عليهاتوبة المحارب ثلاثة اقوال هى :

(١) انيأتى الامام قبلان يقدر عليه ·

(٢) ان تظهر توبته قبل القدرة فقط ·

(٣) وقيل تكون بالأمرين جميعا فتظهر توبته ويأتى الامام قبل القدرة عليه ·

وذكر بعض الحنفيه شرطا آخر وهو رد المال الذىأخذه المحارب فى محاربته الى صاحبه ،واختلفوا فى سقوط الحد عنه اذا لم يردالمال فقال بعضهملايسقط عنه الحدلان رد المال من تمام توبتهوقال البعض الاخر بسقوط الحد·[(٢)]

ولم يقل بهذاالشرط – اعنى بطلان التوبة لعدم ردالمال – غيرهم فيما اعلم – ·

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٤١٨/٣،وانظر تكملة المجموع لمحمد حسين العقبى ٣٤٦/١٨ وفيه هذه المسألة بنصهاكماهى عند ابن رشد وذكر الخرشى ١٠٧/٨ والفواكه الدوانى ٢٧٩/٢ هذه المسألةعلى التخيير قالا" وسقط حدها باتيان الامام طائعا او ترك ماهوعليه "وتفصيل راى مالك رحمه اللهفى المنتقى ١٧٤/٧·

(٢) حاشية ابن عابدين ١١٦/٤ وقد نقل عن النهر"ان مجرد الترك ليس توبة بل لابد ان تظهر عليهسيماها التى لاتخفى"،شرح العنايهعلى الهدايه ٤٢٨/٥،بدائع الصنائع ٤٢٩٥/٩ وانظر ماقالهعن توبة المحارب اذااخذ المال ،قال " وتوبته برد المال على صاحبه ان كان اخذالمال لاغير مع العزم على الا يفعل مثله فى المستقبل ···" واماالمحارب الذى ==

ومعلوم ان الاية اذ ذكرت توبة المحاربين لم تحددها بصفة ولم تشرطها بشرط الا ان تكون قبل القدرة عليهم، والتوبة معناها الرجوع والندم على مافات والعزم على عدم الرجوع لذلك مستقبلا وهذه من أمور القلب التى لايمكن التحقق منها الا بظهور مايدل على ذلك من قرائن الاحوال لذلك اشترط بعض الفقهاء اتيان المحارب الى الامام طائعا قبل القدرة عليه لان فى خروجه من مخبئه او مأمنه وتسليم نفسه للامام دليلا على صدق توبته بخلاف مالو كان ذلك بعد ان وقع فى قبضة الامام واشترط بعض الفقهاء ملازمته للمساجد وظهور استقامته فى عمله واستفاضة توبته بين جيرانه.(١)

١٤٥- والذى يترجح - عندى - انه يشترط لصحة توبة المحارب شرطان :

الاول : ان يعلن - قبل القدرة عليه - عن رجوعه وندمه وعزمه على عدم العوده الى ماكان عليه، بأيه وسيلة من وسائل الاعلام حتى يعلم بذلك الامام او من ينوب عنه .

الثانى : ان يصدق ذلك بالفعل بالقاء سلاحه ان كان مسلحا واستسلامه او خروجه من مخبئه والتوقف عماكان يمارسه من فساد وتسليم نفسه للامام

---

== لم يأخذ مالا فقال فى توبة "... أن يأتى الامام عن طوع واختيار ويظهر توبته عنده".

(١) يقول الباجى فى المنتقى ١٧٤/٧ "..وان اظهر توبته عند جيرانه وأخلد الى المساجد حتى يعرف ذلك منه فجائز ايضا" لكن قال العدوى بحاشية الخرشى ١٠٥/٨ فى توبة المحارب المنفى "وظهور التوبة لابد ان يكون ظهورا بينا لابمجرد كثره صومه وصلاته فهذا لايفيد فى التوبة كما أفاده بعض الشيوخ".

## المطلب الرابع

## مايسقط عن المحارب بتوبتـــه

١٤٦ ـ يتعلق بالمحارب حق لله في الحرابة وحق للآدمي ان قتله أوجرحــه او اخذ ماله وقد ينتهك في محاربته بعض حدود الله كالزنا والشـــرب فان قدر عليه قبل توبته أقيم عليه حد الحرابة وأتى على تلـــــك الحقوق كلها ،وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه حد الحرابة ،واختلف في سقوط الحقوق الاخرى الى اربعة اقوال كمايلي :

القول الاول : يسقط عنه بتوبته حد الحرابة فقط ويؤخذ بماسوى ذلـك من حقوق الله والادميين فان كان قَتَل فيسقط عنه تحتم القتل ويبقـى حق الدم لولي المقتول فيقتله ان شاء أويعفوعنه ،كمالوكان فعله فـي غير المحاربة وكذلك لاقطع عليه لاخذ المال ويؤخذ منه مابقي معـــه من المال وعليه ضمان ماتلف منه .

قال بهذا الحنفيه والمالكيه وهو قول عند الشافعي ورواية عـــن الامام احمد.(١)

القول الثاني : يسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله تعالى ويتبع بحقوق الادميين والدماء الا ان يعفوا ،وهذا هو المذهب عند الحنابله وبـــه قال الشافعيه في احد القولين.(٢)

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٣٨/٣، الهدايه مع شرح فتح القديـــر ٤٢٨/٥، الفواكه الدواني ٢٧٩/٢، احكام القران لابن العربي ٦٠٣/٢،المهذب مع المجموع ٣٤٢/١٨ وذكر في سقوط قطع العضو وجهين وانظر بجيرمـــي على الخطيب ١٨٣/٤ ،كشاف القناع ١٥٣/٦ ،الانصاف ٢٩٩/١٠.

(٢) انظر مراجع الحنابله والشافعيه فماسبق وانظر احكام القران للبيهقي ٣١٤/١ والسنن الكبرى ٢٨٤/٨ وفيها " قال الشافعي رحمه الله حكاية عـــن بعض اصحابه :كل ماكان لله من حد سقط بتوبته وكل ماكان للادميين لـــم يبطل ـ قال : وبهذا اقول ".

القول الثالث : يسقط عنه حد الحرابه ويؤخذ بالدماء وماوجد في يده من الاموال بعينه ولاتتبع ذمته.

روى هذا القول عن الامام مالك رحمه الله.(١)

القول الرابع : يسقط عنه الجميع الا ماوجد في يده من الاموال بعينه روى هذا عن على بن ابى طالب وابى هريره وابى موسى الاشعرى والليث بن سعد(٢) وقال بعض الشافعيه يسقط القصاص وحد القذف لانهما يسقطان بالشبهه كحدود الله.(٣)

١٤٧- الادلــــه :

اما سقوط حد الحرابة بالتوبة فدليله نص الايه "الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم.."

وعلى هذا اجماع أهل العلم ولم يرد خلاف ذلك الا قول شاذلايعتد به وقد سبق الكلام فيه.

واما من قال بسقوط ماوجب على المحارب من حدود لله غير حد الحرابه فاستدل بقوله تعالى"الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم" فانه يشعر بسقوط حقه تعالى دون حق غيره.

وقوله تعالى فيمن زنى " فان تابا واصلحا فأعرضوا عنهما.."وبقوله تعالى في السرقه. فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وبالقياس على المحاربه بجامع انها جميعا حدود الحق فيها لله فتسقط

---

(١) رواه الطبرى من طريق الوليد بن مسلم انظر تفسير الطبرى (جامع البيان) ٢٢٢/٦.

(٢) انظر فيماتقدم اقضية هؤلاء الصحابه رضى الله عنهم وانظر السنن الكبرى ٢٨٤/٨ واحكام القران لابن العربى ٦٠٣/٢

(٣) روضة الطالبين ١٥٩/١٠.

بالتوبه وسيأتى الكلام على أدلة هؤلاء بالتفصيل فى مبحث أثر التوبه فى سقوط الحدود التى لله غير الحرابه . وأما من قال بسقوط حق الادميين من دم او مال فلعلهم استدلوا بالعموم فى لفظ الايه فهى قد افادت صحة توبة المحارب الذى تاب قبل القدرة عليه وافادت سقوط العقوبة عنه دون التعرض لمطالبته بشئ مما ارتكبه فى حرابته سواء أكان الحق فيه لله أم للآدمى .

١٤٨- مناقشة وترجيح :

ساقصر الكلام هنا على مناقشة القول بسقوط حق الآدميين لان سقوط حدود الله غير الحرابة بالتوبه سيرد قريبا -ان شاء الله- فى بحث مستقل وارتكاب موجب شئ من هذه الحدود لايختلف بين ان يكون فى حال المحاربة او فى غيره فمن قال بسقوط هذه الحدود بالتوبة لم يفرق بين كونه فى الحرابة او فى غيرها ، ومن منع ذلك منعه فى الحالين معا .

فأما القول بسقوط حقوق الادميين من الدم والمال فقد اورد عليه الفقهاء بان حق الادمى يخالف حق الله فالاول مبنى على المشاحة والمضايقة بينما يبنى الثانى على المسامحه فحقوق الادميين لايغفرها البارى سبحانه وتعالى الا بمغفرة صاحبها ولايسقطها الا باسقاطه ودليل ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى الشهادة "أنها تكفر كل خطيئة الا الدين".(1)

---

(1) قال فى المبدع ١٥٢/٩ "لايقال الاية عامة فماوجه التخصيص ؟ لان الادلة دالة على ان حق الادمى لايسقط الا برضاه لانه مبنى على الضيق والشح بخلاف حق الله وذلك يقتضى عدم التسويه بينهما . والحديث رواه مسلم فى كتاب الإماره / انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٣٠/١٣

والذى اختاره وأرجحه ان توبة المحارب تسقط عنه ماتعلق بـــه من حقوق الآدميين الا ماوجد فى يده من الأموال فيؤخذ منه ولاتتبـــع ذمته بماتلف كماتسقط عنه بتوبته حقوق اللهويؤيد هذاالقول الأمــور الآتيه :ـ

(١) ان لفظ الايه عام يقتضى قبول توبة المحارب الذى تـــاب قبل القدرة عليهوعدم مطالبته بشىء مما ارتكبه فى محاربتـــه دون تفريق بين حق الله وحق الآدميين والا كان فى هذاتحكم بدون دليل .

وهذا المعنى هو مافهمه اصحاب رسول اللهصلىاللهعليهوسلم مــن الايه ولذلك قبل على بن ابى طالب توبة حارثة بن بدر وتوبة مسعربـن فدكى وقبل أبوهريرة توبة علىالاسدى وكذلك فعل أبو موسى الاشعرى[1] مع أن هؤلاء أخافوا السبيل وسفكوا الدم وأخذوا الاموال ولم يـــرد فيماعلمت ـ لاحد من اصحاب رسول الله حكم فى محارب يخالف ماحكمبــه هؤلاء فماوسعهم ـ على فقهم ومعاصرتهم للوحى وملازمتهم لرسول اللــه صلى اللهعليهوسلم ـ يسع من بعدهم.

(٢) مامن دليل يدل على أن حقوق الآدميين لاتسقط البتـــهوالا لوجب استيفاءوها من الكافر بعد اسلامه ولم يقل بهذا احد.

(٣) أن آية الحرابة جاءت متضمنه لعقوبات المحارب وهى القتــل أوالصلب أوالقطع أوالنفى ... ثم جاء الاستثناء لمن تاب قبل القدرة عليه ،وليس من معنى للاستثناء الا أن يسقط عنه من العقوبات مايستحقه لولا التوبه ،فمن قتل يستحق القتل ـ على الراى الراجح فى ترتيـــب

---

(١) انظرالاثار التى سبق ذكرهاعنأقضية الصحابهفيمن تاب من المحاربيـــن وفيها التصريح بأنهم اعطوهم الامان وامروا بعدم التعرضلهم الابخيــر وليس فيها انهم اخذوهم بشىء مماكان منهم قبل التوبه.

العقوبات ـ الا أن يتوب ،ومن أخذ المال يستحق القطع الاأن يتوب وهكذا ،فاذا قلنا انمايسقط عن القاتل المحارب تحتم القتل ويبقى عليه القتل قصاصا خالفنا نص الآيه فلم نسقط عنه بتوبته ماوجب عليه من القتل وانما استبدلنا قتلا بقتل ولافرق عند المحارب بين القتل حدا والقتل قصاصا ففى كل ازهاق لروحه فاذا لم يجد فى توبته أمانا لنفسه لم يترك ماهو عليه من المحاربه ،وانماجعلت التوبة ترغيبا له فى العودة الى طريق الخير والصلاح واستبقاء للكثير من الدماء والأموال والحرمات .

(٤) ان تعليق التوبة فى الآية بماقبل القدرة يدل على أن المحارب فى حال غير مقدور عليه وفى وسعه التمادى فى فساده بسفك المزيد من الدماء وانتهاك المزيد من الحرمات ،فقبول توبته وان كان الظاهر انه هو المستفيد الوحيد منها الاأن فيه تحقيقا لمصلحة عامة كبيره ، اذ يفتدى الدم ببعضه ،وتفتدى الحرمات ببعضها ،ويقصر شر المحارب بقبول توبته واستصلاحه ،وفى الفقه الاسلامى شواهد كثيره على جواز تحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر عام .

(٥) أن دم المحارب اذا تاب قبل القدرة عليه حرام أوفيه شبهة الحرمة لورود النص بصحة توبته قبل القدرة عليه ،فلايجوز سفكه بقصاص ولابحد الا بيقين،وحيث وجد الاحتمال فى جواز قتله وجب الاحتياط وقبول توبته .

(٦) ان غاية ما استدل به القائلون بعدم سقوط حق الآدمى قولهم "أن الأدلة دلت على ان حق الآدمى لايسقط الا برضاه لانه مبنى على الضيق والشح" وقولهم ان مظالم العباد لبعضهم لايغفرها الله ،فأما قولهم ان حق الادمى لايسقط الا برضاه فقد قالوا بخلافه وخصوصا فى حد

الحرابة، فان المحارب الذى يؤخذ قبل التوبة وقد قتل فانهم قالوا أن عليه القتل حداً. فأين حق الآدمى هنا ؟؟ ألم يسقط ؟.

وأما أن حقوق الآدميين لايغفرها الله ،فنعم لكن القول بقبول توبة المحارب فى حقوق الآدميين لايمنع أن يؤخذ لهم بها فى الاخرة ممن وجبت عليه.

وقد رجح ثلاثة من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية أن للإمام الخيار من أن يعاقب المحارب بأى عقوبة من العقوبات المذكورة فى الآية ومما قالوه فى هذا "... إن هذا الخيار للإمام فى كافة أنواع الحرابة والفساد المنصوص على حكمه فى آية المائدة، ولا يستثنى من ذلك كون المحارب قتل أحداً أثناء حرابته فإذا تحقق للإمام أعظم دفعاً للمفاسد وأكبر جلباً للمصالح فله أن يختار عقوبة غير القتل من العقوبات المنصوص عليها فى الآية . وعليه فى كل ما يختار أن يتقى الله سبحانه ويقصد فى إختياره وجه الله ..."[1]

فقد تضمن قولهم هذا ترجيح سقوط حق الآدمى فى القتل قصاصاً فى المحاربة، فكذلك الأمر فى حد التائب .

---

(١) كتب هذا كل من / الشيخ صالح بن محمد بن لحيدان والشيخ عبد الرزاق عفيفى والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الغديان تحت عنوان وجهة نظر بمجلة البحوث الإسلامية التى تصدرها الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية العدد الثانى عشر .

## المبحث الثانى

## سقوط الحدود التى لحق الله بالتوبه

١٤٩ - تقدم فى المبحث السابق أن حد الحرابة اختص عن غيره من الحدود بالنص الصريح على سقوطه بالتوبه من المحارب قبل القدره عليه ،وسبقت الاشارة هنا الى اختلاف الفقهاء فى أثر التوبة فى سقوط الحدود التى لحق الله غير الحرابه وهى حد الزنا وحد السرقه وحد الشرب وحد الردة عن الاسلام ،فأما حد الردة فسيرد له مبحث منفرد لاختصاصه بمسائل لاتوجد فى غيره من حيث مشروعية الاستتابة ومدتها ونحو ذلك ، وأما بقية الحدود فقد اختلف الفقهاء فى سقوطها بالتوبة على قولين هما:

١٥٠- القول الاول :

ان التوبه تسقط جميع الحدود المقدرة حقا لله تعالى اذا جاءت قبل القدرة على مرتكبها وهذا مذهب الحنابله[(١)] وهو قول للشافعى[(٢)]. واستدلوا بالأدلة التاليه :-

(١) قول الله تعالى فى الذى يأتى فاحشه الزنا "واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما"[(٣)] وهى نص فى ترك التائب .

---

(١) الانصاف ٣٠٠/١٠ وفيه قوله " وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقال فى الفروع :اختاره الأكثر وجزم به فى الوجيز والمنور ونظم المفردات وغيرهم وقدمه فى المحرر والفروع وصححه فى النظم وغيره وهو من مفردات المذهب ".

(٢) المهذب مع المجموع ٣٤٣/١٨ وقال "وهو الصحيح".

(٣) سورة النساء اية ١٦ .

(٢) قول الله تعالى(ثم ان ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ان ربك من بعدها لغفوررحيم"[١]وقد بين الماوردى وجه الاستشهاد بهذه الايه بقوله" وفى قوله (بجهالة ) تأويلان : أحدهما : بجهالة سوء، والثانى : لغلبة الشهوة مع العلم بأنها سوء وهذا أظهر التأويلين لان من جهل السوء لايأثم"[٢]

(٣) وقال الله تعالى مبينا جزاء السارق "والسارق والسارقه فاقطعوا ايديهما .. الى قوله تعالى ـ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم."[٣]

(٤) قول الرسول صلى الله عليه وسلم" التائب من الذنب كمن لاذنب له".[٤] وقالوا أن من لاذنب له لاحد عليه [٥]

كما استدلوا بماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"التوبة تجب ماقبلها".[٦]

---

(١) سورة النحل ايه ١١٩

(٢) الاحكام السلطانيه للماوردى صفحة ٢٢٥.

(٣) سورة المائدة ايه ٣٨،٣٩ .

(٤) رواه ابن ماجه من حديث ابن مسعود فى كتاب الزهد باب ذكر التوبه رقم ٤٢٥٠، ١٤١٩/٢،قال المعلق بعده "وفى المقاصد الحسنه رواه ابن ماجه والطبرانى فى الكبير والبيهقى فى الشعب من طريق ابى عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن ابن رفعه ورجاله ثقات ...... وقال صاحب الزوائد اسناده صحيح.

(٥) انظر المغنى ١٥٢/٩.

(٦) المهذب مع تكملة المجموع ٣٤٣/١٨ وبجيرمى على الخطيب ١٨٣/٤، المغنى لابن قدامه ١٨٣/١٠ وهذا الحديث تداوله كثير من الفقهاء ولم أجد له اصلا بهذا اللفظ وسكت عنه محقق المجموع ومحقق المغنى ولم يذكرا عنه شيئا .

(٥) قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى قصة رجم ماعز حين بلغه هربه فى أثناء الحد"هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه "(١)

(٦) ماروى ان رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إنى أصبت حدا فأقمه على قال :ولم يسأله عنه ،قال وحضرت الصلاه فصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فلماقضى النبى صلى الله عليه وسلم الصلاة قام اليه الرجل فقال : يارسول الله انى اصبت حدا فأقم فى كتاب الله . قال أليس قد صليت معنا؟ قال :نعم ،قال : فان الله قد غفر لك ذنبك او قال :حدك (٢).

---

(١) الحديث رواه البخارى عن ابى هريرة انظر فتح البارى ١٢/١٢٠ فى الحدود باب لايرجم المجنون والمجنونه وفى مواضع اخرى ورواه مسلم عن ابى سعيد الخدرى ولم يذكرا "هلاتركتموه.." وفى رواية الترمذى عن ابى هريرة " هلاتركتموه " جامع الاصول ٣/٥٢٤ وفى رواية اخرى عند ابى داود عن نعيم بن هزال قال" هلاتركتموه يتوب فيتوب الله عليه وفى سنده هشام بن سعد القرشى صدوق له اوهام ويزيد بن نعيم بن هزال لم يوثقه غير ابن حبان ولكن يشهد له الروايات الاخرى/مختصر سنن ابى داود ٦/٢٤٤ قال الحافظ فى فتح البارى ١٢/١٢٧اخرجه ابو داود وصححه الحاكم وحسنه وللترمذى نحوه من حديث ابى هريره وصححه الحاكم ايضا وانظر تصحيحه عند الالبانى فى ارواء الغليل ٨/٢٨ وقد اورده الزبيدى من الاحاديث المتواترة عن خمسة عشر صحابيا انظر كتاب "لقط اللآلى المتناثره فى الاحاديث المتواتره صفحه ١٥٦.

(٢) رواه البخارى عن انس بن مالك فتح البارى ١٢/١٣٣ كتاب الحدود باب اذا اقر بالحد ولم يبين هل للامام ان يستر عليه ورواه مسلم عن انس ومثله عن ابى امامه صحيح مسلم بشرح النووى ١٧/٨١ ويقول ابن القيم فى اعلام الموقعين ٣/١٠ وللناس فى هذا الحديث ثلاث مسالك احدهما ان

====

(٧) وعن وائل بن حجر ان امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها[1] فقضى حاجته منها فصاحت فانطلق ومرت بعصابة من المهاجرين فقالت ذلك الرجل فعل بى كذا وكذا فانطلقوا فأخذوا الرجل الذى ظنت انه وقع عليها فأتوها به فقالت نعم هو هذا فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذى وقع عليها فقال يارسول الله أنا صاحبها فقال لها اذهبى فقد غفر الله لك وقال للرجل قولا حسنا وقال للرجل الذى وقع عليها: ارجموه ، وقال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم"[2]

---

== من اعترف بحد ولم يسمه لايقام عليه الثانى انه خاص بذلك الرجل الثالث سقوط الحد بالعقوبة قبل القدرة عليه وهذا اصح المسالك" أ.هـ انظر المحلى لابن حزم ١٢٧/١٣ وفيه روى بسنده عن أنس بن مالك رضى الله عنه ، ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى زنيت فأقم على الحد، ثم اقيمت الصلاة فصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فقال له النبى صلى الله عليه وسلم قد كفر عنك بصلاتك.

(١) فتجللها: اى تغشاها.

(٢) قال الشيخ محمد زكريا ابن الشيخ المحدث الكاندهلوى فى حاشية الكوكب الدرى على جامع الترمذى ٣٨٤/٢ "هكذا فى جميع نسخ الترمذى الهنديه والمصريه وفيه تصحيف ظاهر عندى من الناسخ او الراوى فانه لاتعلق لقوله لقد تاب بأمر الرجم والأوجه ما فى سياق ابى داود من قوله فقالوا للرجل الذى وقع عليها آرجمه فقال لقد تاب توبة الخ ويوافقه سياق الذهبى فى التذكرة بلفظ فقالوا اترجمه؟ فقال لقد تاب توبه الخ ويؤيده ايضا مافى مسند احمد فقيل يانبى الله الاترجمه؟ فقال لقد تاب توبة الخ.

وانظرها فى المحلى ١٢٦/١١ .

وفى رواية فقال عمر رضى الله عنه : ارجم الذى اعترف بالزنـا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا لانه قد تاب الى الله أحسبه قال توبة لو تابها أهل المدينة أو أهل يثرب لقبل منهم فأرسلهم) [١].

(٨) القياس على حد المحاربين بجامع ان الحق لله فى الكل وأن مافى الحرابة من الضرر بالناس والفساد فى الارض أكثر مما فى غيرها من الحدود ومع هذا قبلت توبة المحارب .

وقال الحنابله يسقط الحد بمجرد التوبة قبل اصلاح العمل بل قال الشيخ تقى الدين بن تيميه تقبل التوبه ولو فى الحد فلايكمل وأن هربه فيه توبه [٢]، وقيل يعتبر مدة صلاح عمله .

وليس معنى هذا ان الحنابله يرون أن كل من أراد التهرب من الحد وادعى التوبه قبلت منه وسقط عنه الحد بل أن تظهر من التائب صدق توبته ولذلك اشترطوا ان تكون التوبة قبل القدرة على مستحق الحد وذلك بأن لايثبت عليه الحد بالبينه لان توبته بعد البينه الغالب أن تكون لدرء الحد. وقال الشافعيه "فان قلنا انها تسقط نظرت فان كانت وجبت فى غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الاصلاح فى زمان يوثق بتوبته فيه لقوله تعالى" فان تابا واصلحا.."

---

(١) الحديث رواه ابوداود والترمذى/جامع الاصول ٥٠٥/٣ وقال الترمذى حديث حسن غريب صحيح ويقول الشيخ الالبانى فى حاشية مشكاه المصابيح ٢٩٣/٢ وبقية رجال الاسناد احتج بهم مسلم غيران الفريابى قد خولف فى قوله "ارجموه " فقد رواه محمد بن عبدالله بن الزبير- وهو ثقة- عن اسرائيل بلفظ : "فقيل يانبى الله : الاترجمه ؟فقال :لقد تاب.." . الحديث رواه الامام احمد ٣٩٩/٦ وهذه الرواية ارجح عندى لانه رواها عن سماك كذلك أسباط بن نصر بل ان روايته اصرح فى نفى الرجم.. أ.هـ واخرجه البيهقى فى سننه الكبرى ٢٨٤/٨ واشار الى صحته .

(٢) الانصاف ٣٠٠/١٠، ٣٠٣

وقال تعالى" فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح..." ولانه قد يظهر التوبة للتقيه فلايعلم صحتها حتى يقترن بها الاصلاح فى زمان يوثق فيه بتوبة...."(١)

ويظهر انهم يتفقون مع الحنابله فى أن التوبة انما تصح وتقبل قبل القدرة اما بعدها فلا وهذا يؤخذ من قياسهم على حد الحرابه فهذا هو شرط التوبة هناك بل قد صرح بعضهم بهذا الشرط(٢).

ويرى شيخ الاسلام بن تيميه وتلميذه ابن القيم رأى مذهبهما فى ان التوبة تسقط الحدود التى تجب لحق الله الاأنهمايقولان كما ان الحد مطهرللمحدود من الذنوب فكذلك التوبه فاذا تاب مستحق الحد توبة صحيحه سقط عنه الحد الاأن يطلب التطهير بالحد ويختاره كما فعل ماعز والغامديه.

وفى ذلك يقول ابن القيم«فان قيل فماعز جاء تائبا والغامديه جاءت تائبه واقام عليهما الحد ،قيل :لاريب أنهما جاءا تائبين،ولاريب ان الحد اقيم عليهما وبهما احتج أصحاب القول الاخر،وسألت شيخنا عن ذلك فأجاب بمامضمونه بأن الحد مطهر وأن التوبة مطهره وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة وأبيا الاأن يطهرا بالحد فاجابهما النبى صلى الله عليه وسلم الى ذلك وأرشد الى اختيار التطهير بالتوبه على التطهير بالحد فقال فى حق ماعز" هلا

---

(١) تكملة المجموع ٣٤٣/١٨ واللفظ هنا لصاحب المهذب.

(٢) انظر الانصاف ٣٠٢/١٠ ،كشاف القناع ١٥٣/٦ وقال " ومن وجب عليه حد لله تعالى سوى ذلك - اى المحاربه فتاب قبل ثبوته سقط بمجرد التوبه" وانظر الاحكام السلطانيه للماوردى ٢٢٥ وفيه قال" واذا تاب الزانى بعد القدره عليه لم يسقط عنه الحد ، ولو تاب قبل القدرة عليه يسقط عنه الحد فى أظهر القولين ...".

تركتموه يتوب فيتوب الله عليه " ولو تعين الحد بعد التوبه لما جاز تركه بل الامام مخير بين آن يتركه كما قال لصاحب الحد الذى اعترف به "اذهب فقد غفر الله لك" وبين أن يقيمه كما اقامه على ماعز والغامديه لما اختارا اقامته وأبيا الا التطهيربه ولذلك ردهما النبى صلى الله عليه وسلم "مرارا وهما يأبيان الا اقامته وهذا المسلك وسط بين من يقول لاتجوز اقامته بعد التوبه وبين مسلك من يقول لا اثر للتوبه فى اسقاطه البته واذا تأملت السنه وجدتها لاتدل الاعلى هذا القول الوسط".(١)

١٥١- القول الثانى :

ان التوبه لاتسقط الحدود التى تجب لحق الله تعالى غير ماهو منصوص عليه وهو حد الحرابة قال بهذا الامام ابو حنيفه والامام مالك والظاهريه وهو احد قولى الشافعى واستدلوا بالادلة الاتيه :

(١) قول الله تعالى "الزانيه والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر..."(٢) وهذا عام فى كل زانية وزان وسارق وسارقه دون تفريق بين تائب وغيره ولو اراد الله تعالى اسقاط الحكم عن التائب لاستثناه من هذا الحكم كما استثنى المحارب التائب .

---

(١) اعلام الموقعين ٩٨/٢ وانظر هذا الكتاب فى موضع اخر ٩٠٦/٣ واستشهاده بقصة ابى محجن الثقفى حيث شرب الخمر ولم يقم عليه سعد بن ابى وقاص الحد لما علم صدق توبته بما أبلى به فى قتال الفرس واستشهاده بالحديث الذى تقدم فى الدليل السادس .

(٢) سورة النور ايه ٢

(٢) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا[١] والغامديه[٢] والجهينيه[٣] مع توبتهم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم "لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم".

وايضا فقد روى ان عمرو بن سمرة جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى" فاقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد[٤].

(٣) أن الحد كفاره فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل

(٤) انه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبه كالمحارب بعد القدرة عليه.

وقالوا انه لامساواه بين المحارب وغيره من مرتكبى الحدود الاخرى اذ أن الاول مستبد بنفسه ومعتد بسلاحه يفتقر الامام معه الى

---

(١) تقدم تخريج قصة ماعز عند الاستدلال بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه".

(٢) وردت قصة رجم الغامديه بعدة روايات منها عند مسلم رقم ١٦٩٤، ١٦٩٥ فى الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا./ صحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٢٠١

(٣) اخرج حديث الجهينيه مسلم والترمذى وابو داود والنسائى انظر صحيح مسلم رقم ١٦٩٦ فى الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا./ صحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٢٠٤

(٤) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٣ رقم ٢٥٨٨ وفيه "أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى فأرسل اليهم النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا: انا افتقدنا جملا لنا فأمر به النبى صلى الله عليه وسلم فقطعت يده.

قال ثعلبه: انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذى طهرنى منك اردت ان تدخلى جسدى النار.

الايجاف بالخيل والركاب فاسقط الله جزاءه بالتوبه استنزالاله عن تلك الحاله كما فعل بالكافر فى مغفرة جميع ماسلف استئلافا له على الاسلام فأما السارق والزانى وهما فى قبضة المسلمين وتحت حكم الامام فما الذى يسقط عنهماحكم ماوجب عليهما.(١)

واجابوا عن استدلال الفريق الاول بأية النساء أن المراد بالاعراض عنهما ترك اذاهماوتعييرهما وأن هذا انماكان قبل نزول الحدود فلما نزلت الحدود نسخت هذه الايه (٢).

كما اجابوا عن الاستدلال بقصة ماعز بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انماقال " هلا تركتموه " ليستثبت منه أو لعله يدعى شبهه تدرأ عنه الحد بدليل ان الصحابى جابر بن عبدالله عندماسئل عن معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه" قال "ليستثبت رسول الله منه فأما لترك حد فلا"(٣).

وأما حديث أبى امامة والذى فيه قول الرجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم "أصبت حدا .....الخ." فقالوا أن الحدهنا معناه معصية من المعاصى الموجبه للتعزير وهى هنا من الصغائر التى تكفرها الصلاة او ان المراد الحد المعروف ولم يحده رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لم يفسر موجب الحد ولم يستفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم ايثارا للستر.(٤)

---

(١) تفسير القرطبى ١٧٥/٦

(٢) تفسير القرطبى ٩٠/٥ ،شرح فتح القدير ٤٢٩/٥.

(٣) ذكر هذا ابو داود فى رواية له عن محمد بن اسحاق انظر مختصر سنن ابى داود ٢٤٤/٦،قلت ـ وهذا انما يصلح لتأويل رواية "هلاتركتموه" ولكن ورد فى روايات اخرى "هلاتركتموه يتوب فيتوب الله عليه "ففيها التصريح بأن طلب الترك لتوبته .

(٤) شرح النووى على صحيح مسلم ٨١/١٧ .

وأما القياس على آية المحاربة فقالوا هذا بعينه دليلنـــا لان الله سبحانه وتعالى لماذكر حد المحارب قال" الاالذين تابوا مـــن قبل ان تقدروا عليهم" وعطف عليه حد السارق وقال فيه" فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه" فلو كان مثله فى الحكم ماغاير بينهما[١]. وينبغى ان نلاحظ هنا ان الحنفيه اجازوا قبول توبـــة السارق اذا تاب قبل القدرة عليه ورد المال الى صاحبه فيسقط عنـــه القطع حينئذ،ووجهة نظرهم فى استثناء السرقه من باقى الحـــدود ان الخصومة شرط فى السرقة لان محل الجناية فيهاخالص حق العبد وهـــو المال المسروق ،والخصومة تنتهى بالتوبة والتوبة تمامهابرد المـــال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومه مـــع السارق[٢].

١٥٢- الترجيـــــح :

والذى أرجحه هو ماذهب اليه ابن تيميه وتلميذه ابـــن القيم من أن التوبة تسقط الحد وأن للامام أن يترك اقامة الحد عمـــن جاء قبل القدرة عليه معترفا بوقوعه فيمايوجب الحد كما ان للامـــام ان يقيم الحد اذا طلب المعترف التطهير بالحد. لان مااستدلا به علـــى سقوط الحد بالتوبة أدلة ظاهرة الرجحان ولايعكرهاما أجاب به المخالفون ثم انى وجدت شواهد اخرى تشهد لهذا القول وهى :-

١) جاء فى بعض روايات حديث المخزومية التى قطع رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم يدها فى السرقه "ان النبى صلى الله عليه وسلـــم قام خطيبا فقال هل من امرأة تائبة الى الله ورسوله؟ - ثلاث مرات -

---

(١) تفسير القرطبى ١٧٤/٦

(٢) بدائع الصنائع ٤٢٩٦/٩

وتلك شاهدة فلم تقم ولم تتكلم". وفى رواية قال " فشَهِدعليها".
وعند النسائى رواية أخرى لفظها"قال رسول اللهصلى اللهعليهوسلم
لتتب هذه المرأة وتؤدى ماعندها - مرارا- فلم تفعل فأمر بها
فقطعت ".(١)

فأفادت هذه الروايات مايلى :

أ - أن توبة السارق تسقط عنه الحد والالم يقل صلى اللهعليه وسلم ولتتب هذه المرأه "ولم يقل الصحابى" وكانت شاهدة فلم تتكلم" فظاهره انها لو أعلنت توبتها وردت للناس حقوقهم لسقط عنها القطع وقول الراوى فى رواية النسائى "فلم تفعل فأمر بها فقطعت" يشعر بهذا المعنى .

ب - ان توبة مرتكب الحد انماتنفعه اذا أقر قبل أن يقدر عليه وذلك ظاهر من قول الراوى "فشهد عليها" ولذلك كان موقف رسول الله مع المخزوميه يختلف عن موقفه مع ماعز الذى جاء مختارا يقر على نفسه بالزنى ويطلب التطهير بالحد،فبينما يقابل فعل المخزومية بالصرامة والشدة والغضب على من شفع لهاعنده نجده يصرف ماعزاويأمره بالرجوع والاستغفار والتوبه ويلتمس له المخرج من الحد،ويقول"ويحك ارجع فاستغفر الله وتب".

ج - أن التوبه تطهر من وجب عليه الحد كمايطهره الحد ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لتتب هذه المرأه ...."كما

(١) الرواية الاولى والثانيه رواهما ابوداود انظر عون المعبود ٦٩/١٢ ، ومختصر سنن ابى داود ٢٢٧/٦ باب القطع فى العاريه اذا جحدت والرواية الثالثة عند النسائى ٦٤/٨ فى السارق باب مايكون حرزا ومالايكون /وانظر جامع الاصول ٥٦٤/٣ وقال فى الحاشيه اسناده صحيح.

قال لماعز "ارجع فاستغفر الله وتب "[١] وقال" ايها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذوره [٢] شيئا فليستتر بستر الله.."[٣] وماكان رسول الله ـ وهو الرؤوف الرحيم ـ يرشد أحدا من أمته لأمر تبقى فيه ذمته مشغوله وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال له مسعود بن العجماء فى شأن المخزومية التى سرقت نفديها قال له "لأن تطهر خير لها".[٤]

٢) وقع فى احدى روايات حديث أبى أمامه المتقدم أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال :يارسول الله : انى زنيت فاقم علي الحد.."[٥] بدلا من قوله " أصبت حدا . وهذا اللفظ صريح فى ارتكاب موجب الحد وفيه رد على الفريق الثانى فى حمل معنى الحد هنا على معصيه دون الحد .

٣) روى ابن أبى شيبه فى مصنفه عن أبى مالك الاشجعى قال حدثنى أهل هرمز انه أتى عليا فقال انى أصبت حدا فقال : تب الى الله واستتر. قال :يا أمير المؤمنين طهرنى قال ياقنبر: اضربه الحد ،ولكن هو يحد لنفسه فاذا نهاك فانتهه "وكان مملوكا.[٦]

---

(١) فى رواية لمسلم من قصة ماعز وقد تقدم تخريجها.

(٢) فى بعض الروايات "القاذورات ".

(٣) اخرجه الموطأ مرسلا فى الحدود باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا
انظر تنوير الحوالك ٣/٤٣

(٤) كنز العمال ٣٨٦/٥ .

(٥) هذه الرواية ذكرها الحافظ ابن حجر فى الفتح ١٣٤/١٢ عن أبى بكر البرزنجى عن محمد بن عبدالملك الواسطى عن عمرو بن عاصم بسند حديث الباب ـ عند البخارى ـ المتقدم ورواها ابن حزم فى المحلى ١٢٧/١١ عن انس بن مالك .

(٦) مصنف ابن ابى شيبه ٤٩٢/٩ كتاب الحدود رقم ٨٢٣٢ وكنزالعمال ٤٢٣/٥.

وهو صريح فى أن الحد بعد التوبه انمايكون لزيادة التطهير بطلب المحدود ولذلك قال على بن أبى طالب رضى الله عنه "..ولكن هو يحد لنفسه فاذا نهاك فانتهه".

(٤) روى الطبرى بسنده عن عطاء أنه قال فى رجل سرق سرقه فجاء بها تائبا من قبل أن يؤخذ فهل عليه حد ؟ قال :لا،ثم قال الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم)(١)

ويجاب عما استدل به أصحاب القول الثانى بمايلى :-

١) أما العموم فى الايه فمخصوص بالاحاديث الثابته والداله على قبول توبة التائب ،وبماورد فى آية السرقة من قبول توبة السارق .

٢) يجاب عن الاستدلال باقامة الرسول صلى الله عليه وسلم الحد على من استحقه بعدتوبته بأن الرسول صلى الله عليه وسلم صرفهم وأعرض عنهم حتى أنهم لو لم يرجعوا ماسأل عنهم كماقال ذلك صحابة رسول الله ،لكن هؤلاء ارادوا أن يتطهروا بالحد زيادة على التوبة.

٣) القياس على الكفاره لايصح لانه مع الفارق فالحد عقوبة والكفارة عباده أو هى عبادة فيها معنى العقوبة.

٤) القول بأن مرتكب الحد مقدور عليه لايصح الاان ثبت عليه الحد بالبينه وهنا لاخلاف فى أن توبته لاتسقط عنه الحد وأما ان جاء الى الامام بطوعه واختياره وهو معترف فلاشك فى صدق توبته وهذه هى التوبه التى تسقط عنه العقوبة.

---

(١) تفسير الطبرى ٢٢٣/٦ .

## المبحث الثالث

## توبة القاذف وأثرها فى قبول شهادته

١٥٣- اذا لم يستطع القاذف أن يحقق قذفه ويثبته لا بأربعة شهود ولاباقرار المقذوف ولابلعانه ان كان زوجا ،فقد شرع الله فى عقوبته ثلاثة أحكام وهى :ان يجلد ثمانين جلده ،وان ترد شهادته ،وان يحكم بفسقه لقول الله تعالى" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ،الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم"(١) فقد نصت الآية على استثناء التائب ،وقد تقدم الكلام فى أثر التوبة فى سقوط عقوبة الحدود التى لحق الله غير الحرابه ،فالكلام هناك يتناول فيمايتناول من الحدود حد القذف عند من قال ان الحق فيه لله وهم الحنفيه وبعض المالكيه ،وأما من قال أن الحق فيه للآدمى وهو قول الشافعيه والحنابله فلاشك أن التوبه لاتؤثر فيه شأنه شأن القصاص وغيره من حقوق الآدميين التى لاتسقط بالتوبه ،فالاستثناء الوارد فى قول الله تعالى" الا الذين تابوا.." لايتناول سقوط الحد باتفاق(٢) ويتناول رفع الفسق باتفاق ايضا فلم يبق الا مابينهما وهو ردشهادة القاذف فهذا قد اختلفت فيه أقوال الفقهاء وأهل التأويل من حيث رد شهادة القاذف وأثر التوبه فى قبولها ومايتعلق بذلك من أحكام.

ولما كان رد شهادة القاذف عقوبة من العقوبات التى شرعت جزاء للقاذف فسأعرض لهذا الموضوع فى ثلاثة مطالب كمايلى :

---

(١) سورة النور ايه ٤،٥

(٢) لم يخالف فى هذا الا الشعبى فقد روى عنه أن توبة القاذف تسقط عنه الحد/انظر تفسير الطبرى ١٨/٧٦ .

## المطلب الاول

## متى ترد شهادة القـــــــاذف ؟

١٥٤- اختلف الفقهاء فى شهادة القاذف متى ترد ؟ اذ أن الآيه نصـــت على عدم قبول شهادة القاذف بقوله تعالى" ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا؟"(١) دون أن تحدد هل ترد شهادته بمجرد صدور القذف منه أم بعد اقامـــة الحد عليه؟ وفيمايلى ذكرأهم الاقوال فى هذا :-

١٥٥- القول الاول :

أن شهادته ترد بمجرد صدور القذف اذا لم يحققه ولولم يقم عليه الحد،وبهذا اخذ الامام الشافعى (٢) والامام احمد(٣).

وحجتهم أن الله سبحانه وتعالى رتب على رمى المحصنات ثلاثـــة اشياء ايجاب الحد ورد الشهادة والفسق ،فيجب ان يثبت رد الشهـــادة بوجود الرمى الذى لم يمكنه تحقيقه كالجلد،ولان الرمى هو المعصيـــه والذنب الذى يستحق به العقوبه ، وتثبت به المعصية الموجبة لـــــرد الشهادة ،والحد كفاره وتطهير،فلايجوز تعليق رد الشهادة به ،وانمـــا الجلد ورد الشهاده حكمان للقذف فيثبتان جميعا به وتخلف استيفـــاء أحدهما لايمنع ثبوت الآخر.(٤)

ويروى عن الشافعى قوله" هو قبل أن يحد شر منه حين حـــدلان الحدود كفارات فكيف ترد شهادته فى أحسن حاليه دون اخسهما"(٥)

---

(١) سورة النور ايه ٥

(٢) احكام القران للكيا الهراسى ٣٠٠/٤

(٣) الانصاف ٥٩/١٢

(٤) المغنى ١٨٠/١٠

(٥) تفسير القرطبى ١٨٢/١٢ .

١٥٦- القول الثاني:

ان شهادته لاترد الا اذا اقيم عليه الحد وجلد وبهـذا قال أبو حنيفة وأصحابه [١]،وقال به الامام مالك.[٢] واستدلوا بالكتاب والسنه.

فأما الكتاب فاستدلوا بقول الله تعالى" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون "[٣]. ووجه الاستشهاد بالآيه من وجهين :

احدهما : قوله تعالى" ثم لم يأتوا بأربعة شهداء.." فان لفظ"ثم " للتراخي في حقيقة اللغه،فمقتضى ذلك أنهم متى قدروا على الاتيان بالاربعة الشهداء لم يتعلق بهم شيء من الاحكام المذكورة في الآيه ، ولم يحكم بفسقهم،فان رد شهادتهم معلق على القذف وعلى عجزهم عن الاتيان بالشهود ،فدل ذلك على أن مجرد القذف لايقتضي تفسيقهم ولابطلان شهادتهم ،ولو كان القذف كافيا في بطلان شهادتهم لماكان لاشتراط عجزهم عن البينة فائده.

---

(١) احكام القرآن للجصاص ١١٥/٥.

(٢) احكام القران لابن العربي ١٣٣٧/٣ ،وفي تفسير القرطبي ١٧٩/١٢ قال "اختلف علماؤنا رحمهم الله - يريد المالكيه - متى تسقط شهادة القاذف فقال ابن الماجشون : بنفس قذفه وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون لاتسقط حتى يجلد، فان منع من جلده مانع عفو أو غيره لم ترد شهادته وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي ،شهادته في مدة الاجل موقوفه."

(٣) سورة النور ايه ٤

الثاني : انه لو حكم على القاذف بكذبه بمجرد صدور القذف منه لم يقبل بعدذلك شهوده على الزنا، وان اتى بهم - لان الحكم بكذبه يقتضى الحكم ببطلان شهادة من شهد بصدقه فى كون المقذوف زانيا، فلما لم يختلفوا فى حكم قبول بينته على المقذوف بالزنا وأن ذلك يسقط عنه الحد ثبت أن قذفه لم يوجب أن يكون كاذبا فواجب أن لاتبطل شهادته .

وأما السنه فاستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف "(١) فقد أخبر صلى الله عليه وسلم ببقاء عدالة القاذف مالم يقم عليه حد القذف ،كما قالوا :روى ابن منصور عباد عن عكرمه عن ابن عباس فى قصة هلال بن أميه لما قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيجلد هلال وتبطل شهادته فى المسلمين"(٢) فاخبر أن بطلان شهادته معلق بوقوع الجلد به ودل بذلك ان القذف لم يبطل شهادته (٣)

١٥٧- القول الثالث :

ان شهادة القاذف لاتقبل قبل الحد ولا بعده ،وقد روى هذا القول عن شريح والحسن وسعيد ابن المسيب وغيرهم .(٤)

---

(١) رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه ١٧٢/٦ بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

(٢) احكام القران للجصاص ١١٧/٥ ورفعه هذا القول الى رسول الله خطأ فانه من قول الصحابه فقد روى الطبرى فى تفسيره ٨٣/١٨ الخبر وفيه "..واجتمعت الأنصار فقالوا : ابتلينا بما قال سعد ايجلد هلال بن اميه وتبطل شهادته فى المسلمين.."وسعد هو ابن عباده وانظر احكام القران لابن العربى ١٣٤١/٣ .

(٣) احكام القران للجصاص ١١٧/٥ .

(٤) تفسير الطبرى ٧٨/١٨، احكام القران لابن العربى ١٣٣٧/٣ ،تفسير القرطبى ١٧٩/١٢

ولعل أصحاب هذا القول استدلوا بقول الله تعالى" ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا" فان ظاهره عدم قبول شهادتهم مطلقا كماقد يفهم من لفظ"أبدا".

١٥٨- الترجيح :

والأرجح في نظري - ما أخذ به الامام أبوحنيفه ومن وافقه لقوة أدلتهم ،ولان المتأمل في سياق آية القذف يجد أن القاذف لايستحق شيئا من العقوبات الثلاث الا بالقذف وبالعجز عن الاتيان بالشهود،ولايمكننا أن نقطع بعجزه عن الاتيان بالشهداء الاان أقيم عليه الحد دون أن يتحقق ذلك، فمع بقاءاحتمال الاتيان بالشهداء فاحتمال صدقه في القذف موجود.

## المطلب الثانى

## أثر التوبه فى قبول شهادة القاذف

١٥٩- قال الله تعالى بعد ذكر الاجزية التى شرعها سبحانه للقاذف عند عجزه عن الاتيان بالشهداء "الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم".(١)

وقد اختلف الفقهاء فى مرجع الاستثناء، هل يرجع الى الثلاثة؟- أعنى الجلد ورد الشهادة والفسق - أم يرجع الى رد الشهادة والفسق أم لايرجع الا الى آخر مذكور وهو الفسق ؟ ولذلك اختلفوا فى توبة القاذف اذا تاب ماذا تسقط ؟ فأما الحد فقد سبق الكلام عنه، وكذا سبق الاشاره الى اتفاق الجميع بأن التوبة ترفع الفسق وهو آخر مذكور قبل الاستثناء، واختلف فى أثر التوبة فى قبول شهادة القاذف على قولين هما :-

١٦٠- القول الاول :

أن شهادة القاذف لاتقبل وان تاب، وبهذا أخذ الامام أبو حنيفه وأصحابه(٢)، واستدلوا بمايلى :-

١) ان الاستثناء فى الآيه يعود على اقرب مذكور وهو وصف الفسق ولايعود على الجمل التى قبل ذلك بدليل قول الله تعالى "الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته"(٣) فكانت المرأه مستثناه من المنجين لانها تليهم.

---

(١) سورة النور ايه ٥

(٢) شرح فتح القدير ٤٠٠/٧

(٣) سورة الحجر آيه ٥٩

٢) ان الله وصف عدم قبول الشهادة بالابديه فى قوله تعالى "ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا" قال فى العنايه "ووجه الاستدلال بالايه ان الله تعالى نص على الابد وهو مالانهاية له ،والتنصيص عليه ينافى القبول فى وقت ما".[١]

٣) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى فريه"[٢]

٤) أن عدم قبول الشهادة من تمام الحد فلايسقط بالتوبه كما لايسقط الحد بها.[٣]

١٦١ – القول الثاني :

اذا تاب القاذف قبلت توبته ،وبهذا أخذ جمهور الفقهاء من المالكيه[٤] والشافعيه[٥] والحنابله[٦]. واستدلوا بمايلى :

١) أن الاستثناء يرجع الى الجملتين قبله وكان حقه أن يرجع الى الجمل الثلاث الا ان جمهور الفقهاء قالوا ان الحد لايسقط بالتوبه امالانه حق الله فلا يسقط عند البعض كحد الزنا واما لانه حق آدمى كما قال البعض وهذا لايسقط بالتوبه من باب أولى ،والدليل على

---

(١) شرح العنايه ٤٠٠/٧

(٢) سبق تخريجه فى المطلب السابق .

(٣) انظر تبيين الحقائق بحاشية الشلبى ٢١٩/٤ ،احكام القرآن للجصاص ١١٨/٥ اعلام الموقعين ١٢٢/١ ،فتح البارى ٢٥٥/٥.

(٤) احكام القران لابن العربى ١٣٣٦/٣.

(٥) احكام القرآن للكيا الهراسى ٣٠٠/٤

(٦) الانصاف ٥٩/١٢، المغنى ١٧٨/١٠،اعلام الموقعين ١٢٢/١ وانظر فتح فتح البارى ٢٥٥/٥.

رجوع الاستثناء على جميع الجمل قول الله تعالى" انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الاخره عذاب عظيم.، الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم..."(١) فتوبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه جميع الاجزيه المذكورة فى الآيه فدل على رجوع الاستثناء على جميع الجمل المذكوره قبله.

٢) أن أبا بكرة وشبل بن معبد ونافع ابن الحارث عندما شهدوا على المغيره بالزنا ونكل زياد،جلد عمر الثلاثه وقال لهم: توبوا أقبل شهادتكم ،فتاب اثنان فقبل عمر شهادتهما،وأبى ابوبكرة حتى كتب عهده عند موته" هذا ماعهد به أبوبكرة نفيع بن الحارث وهو يشهد أن لا إله الا الله وان محمدا رسول الله وأن المغيرة بن شعبة زنى بجارية بنى فلان" فكانت لاتقبل شهادته (٢).

٣) أن المانع من قبول الشهادة هو الفسق وقد زال بالتوبه فصحت شهادته.

٤) القياس على التائب من الحدود الأخرى اذ تقبل توبته،يقول ابن قدامه" ولانه تائب من ذنبه،فقبلت شهادته، كالتائب من الزنا يحققه ان الزنا اعظم من القذف به،وكذلك قتل النفس التى حرم الله وسائر الذنوب اذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى".(٣)

---

(١) سورة المائدة آيه ٣٣،٣٤

(٢) انظر مصنف عبدالرزاق ٣٨٣/٧، اعلام الموقعين ١٢٣/١، المحلى ٤٣١/٩ فتح البارى ٢٥٦/٥،تلخيص الحبير ٢٢٧/٤.

(٣) المغنى ١٧٩/١٠.

٥) وأجابوا عن استدلال الحنفيه بقوله تعالى "ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا" بأن المراد مادام مصراعلى قذفه لان آبد كل شيءمايعلق به كمالو قيل لاتقبل شهادة الكافرأبدا، فان المراد مادام كافرا وأجابوا عن الاستدلال بالحديث بأنه محمول على المحدود الذى لم يتب.(١)

١٦٢ - الترجيح :

والارجح - فى نظرى - قول الجمهور بصحة توبة القاذف وقبول شهادته بعد توبته لان قصر الاستثناء على الجملة الأخيرة لادليل عليه ،ولو جاز قصره عليها فلامعنى للجمع بين زوال الفسق عن القاذف ورد شهادته ثم انه ثبت من فعل الصحابة وحكمهم قبول شهادة القاذف التائب دون غيره كمافى قصة ابىبكره. فقد جاء فى بعض رواياته آن آبا بكرة كان يقول لمن يستشهده :لاتستشهدنى فان المسلمين يفسقوننى ".(٢)

---

(١) فتح البارى ٢٥٥/٥ ،المغنى ١٧٩/١٠.

(٢) انظر تلخيص الحبير ٢٢٧/٤ قال" وروى ابوداود الطيالس عن قيس بن ربيعه عن سالم الأفطس عن سفيان بن عاصم قال :كان ابوبكرة اذاأتاه رجل ليشهده قال :اشهد غيرى .

## المطلب الثالث

## صفة توبة القـــــــــاذف

١٦٣ - اختلف القائلون بصحة توبة القاذف في صفة توبته التي تقبـــل بها شهادته الى مذهبين كمايلي :

١٦٤ - المذهب الاول :

توبته أن يكذب نفسه فيقول لقد كذبت فيماقلت فـــــي فلان ،ونحو ذلك ممايتضمن التصريح بأنه كاذب في تهمته للمقذوف .

روى القول بهذا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي اللـــه عنه ،وعن عدد من التابعين منهم سعيد بن المسيب وعطاء وطـــــاوس والشعبي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور[1] وبه أخذ الامام احمد[2] ونقل عن الشافعي القول به والمشهور من مذهبه - غيره[3].

واستدلوا بماورد في قصة أبي بكرة وأصحابه عندما شهـــــدوا على المغيرة بالزنا فقد روى الطبري بسنده عن الزهري عن سعيـــــد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ضرب أبا بكرة وشبل بن معبد ونافـــع بن الحارث بن كلدة حدهم وقال لهم :من أكذب نفسه أجزت شهادتــــه فيما أستقبل ومن لم يفعل لم أجز شهادته ،فأكذب شبل نفسه ونافـــع، وأبى ابو بكرة أن يفعل قال الزهري : هو والله سنةفاحفظوه "[4]

وقالوا ان عرض المقذوف تلوث بالقذف فلايزول التلويث الا باكذابـــه

---

(١) تفسير الطبري ٧٦/١٨،مصنف ابن ابي شيبه ١٧٢/٦، المغني ١٨٠/١٠

(٢) الانصاف ٥٩/١٢

(٣) المهذب مع تكملة المجموع ٤٧٣/١٨

(٤) تفسير الطبري ٧٦/١٨ ،مصنف ابن ابي شيبه ١٦٩/٦.

نفسه (١).

١٦٥- المذهب الثانى :

انه لايلزم لصحة توبة القاذف ان يكذب نفسه وانمايكفى فى ذلك ندمه وعزمه على أن لايعود ،فيقول القذف حرام باطل ولن أعود اليه .

وبهذا أخذ الامام مالك(٢) وعليه مذهب الشافعيه (٣) وقال به بعض الحنابله (٤). وحجتهم أن توبته ترفع عنه وصف الفسق باتفاق الجميع فاذا ارتفع الفسق صار ممن يرضى من الشهداء وقد قال الله تعالى" وانى لغفار لمن تاب " والتوبة المعلومة من الشرع هى الندم والاقلاع عن الذنب والعزم على عدم العودة اليه ،والقاذف قد يكون صادقافلايسوغ الزامه بالكذب .

١٦٦- الترجيح :

والارجح ـ عندى ـ انه يشترط لصحةتوبة القاذف ـ فوق اقامة الحدعليه ـ اعلانه صراحة بكذبه فى دعواه لان القذف تهمهودعوى باطله فاما أن يثبت زنا المقذوف وبراءة القاذف من العقوبه أوتثبت براءة المقذوف من الزنا وكذب القاذف فعندئذ لابد من اصلاح ماحاول القاذف كسره واظهار براءة المقذوف ومحو آخر أثر للقذف وذلك باقرار القاذف بكذبه تصديقا لصحةتوبته .

---

(١) المغنى ١٨٠/١٠

(٢) تفسير القرطبى ١٧٩/١٢

(٣) المهذب مع تكملة المجموع٤٧٣/١٨ ،شرح المنهاج بحاشيتى قليوبى وعميره ٣٢٤/٤.

(٤) الانصاف ٥٩/١٢ وفيه قوله "وقيل : ان علم صدق نفسه ،فتوبته ان يقول ندمت على ماقلت ولن اعود لمثله وانا تائب الى الله منه "قلت ـوالقائل صاحب الانصاف ـ وهو الصواب .

١٦٧ - مسألـــــــه :

احتمال صدق القاذف :

ذكر بعض الفقهاء انه اذا اشترطنا لصحة توبة القاذف تكذيبه لنفسه ،فانه قد يكون صادقا فى دعواه أو فى شهادته فكيف نأمره بالكذب فقال ابو اسحاق وأبو على بن أبى هريره من الشافعيه "... لايقول انى كنت كاذبا لجواز أن يكون صادقا فيصير بتكذيبه نفسه عاصيا كماكان بقذفه عاصيا"(١)،وقال ابن قدامه "والاولى انه متى علم من نفسه الصدق فيماقذف به فتوبته الاستغفار والاقرار ببطلان ماقاله وتحريمه وأنه لايعود الى مثله ،وان لم يعلم صدق نفسه فتوبته اكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة او سب ،لانه قد يكون كاذبا فى الشهادة صادقا فى السب ".(٢)

والذى اختاره أنه لابد من اكذابه نفسه فى الحالين لان الله سبحانه وتعالى اعتبر القاذف كاذبا فى جميع الاحوال الا فى حالة واحده وهى اتيانه بأربعة شهداء يثبتون الزنا فقال تعالى(لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون)(٣) فهو فى حكم الله كاذب وان صدق فى دعواه ثم ان القاذف مأزور غير مأجور حتى ولو كان صادقا ،لانه بقذفه لغيره اشاع الفاحشة بين المؤمنين وآذى غيره وخالف الشرع فى الامر بالستر ،فكذلك تكذيبه نفسه - وان كان صادقا - فيه نفع للمقذوف ونفع للجماعه .

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع ٤٧٣/١٨

(٢) المغنى ١٨١/١٠.

(٣) سورة النور آيه ١٣ .

١٦٨ ـ مسألـــــه :

اصلاح العمل :

يرى بعض الشافعيه [١] وبعض الحنابله [٢] أنه يشترط لصحة التوبـــة اصلاح العمل من التائب فى مدة يوثق فيها باستقامته وصلاح أمـــره، قال صاحب المهذب "وأما التوبة فى الظاهر وهى التى تعود بهـــا العدالة والولاية وقبول الشهاده فينظر فى المعصيه فان كانت فعلا كالزنا والسرقه لم يحكم بصحة التوبه حتى يصلح عمله لقوله تعالـى (الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم) [٣] وقدر أصحابنا المدة بسنه لانه لاتظهر صحة التوبة فى مدة قريبـــة فكانت أولى المدد بالتقدير سنه لانه تمر فيها الفصول الأربعـــة التى تهيج فيها الطبائع وتتغير فيها الاحوال" [٤]. كما استدلـــوا بأن عمر رضى الله عنه لما ضرب صبيغا أمر بهجرانه حتى بلغتـــه توبته فأمر أن لايكلم الا بعد سنه [٥].

وخالف الحنابله فى اشتراط اصلاح العمل فعندهم أن التوبـــة تصح قبله قال ابن قدامه "ظاهر كلام أحمد أنه لايعتبر فى ثبـــوت أحكام التوبه من قبول الشهاده وصحة ولايته فى النكاح اصلاح العمل

---

(١) المهذب ٤٧٢/١٨

(٢) المغنى ١٨٣/١٠. (٤) المهذب مع تكملة المجموع ٤٧٢/١٨

(٣) سورة النور آيه ٥

(٥) المغنى ١٨٣/١٠ وصبيغ هذا كان يسأل عن المتشابه من القرآن فضربه عمر بعراجين النخل على رأسه حتى ادماه ،فقال حسبك يا أميـــر المؤمنين قد ذهب الذى كنت اجده فى رأسى فنفاه الى البصره حتى صلح حاله/انظر تفسير القرطبى ٢٩/١٧.

ثم استدل على هذا بقوله – ولنا :قوله عليه السلام "التوبه تجب ماقبلها"(١) وقوله "التائب من الذنب كمن لاذنب له"(٢) ولان المغفرة تحصل بمجرد التوبه فكذلك الأحكام ،ولان التوبة من الشرك بالاسلام لاتحتاج الى اعتبار مابعده وهواعظم الذنوب فمادونه من باب أولى ،فاما الايه فيحتمل ان يكون الاصلاح هوالتوبه وعطفه عليها لاختلاف اللفظين ودليل ذلك قول عمر لابى بكرة "تب أقبل شهادتك" ولم يعتبر امرا آخر،ولان من كان عاصيا فرد مافى يديه ،أومانعا للزكاة فأداها وتاب الى الله تعالى قد حصل منه الاصلاح،وعلم نزوعه عن معصيته بأداء ماعليه ،ولو لم يرد التوبه ماأدى مافى يديه ، ولان تقييده بالسنه تحكم لم يرد الشرع به والتقدير انما يثبت بالتوقيف ،وماورد عن عمر فى حق صبيغ انما كان لانه تائب من بدعه وكانت توبته بسبب الضرب والهجران فيحتمل انه أظهر التوبه تسترا بخلاف مسألتنا."(٣)

والظاهر – عندى – ان ماذكره ابن قدامه اولى بالقبول، وان اشتراط اصلاح العمل لصحة التوبة لادليل عليه ،ولم يرد فى الشرع تعليق الحكم بصحة التوبة على مضى زمن معين وحادثه صبيغ ونحوهما الأرجح انهامن قبيل النفى تعزيرا ، كمانهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس عن تكليم الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك .

---

(١) انظرفيماتقدم صفحة ٢٢٦هامش رقم٦

(٢) أورده البيهقى فى السنن الكبرى ١٥٤/١٠ من طرق لا تخلو من ضعف

(٣) المغنى ١٨٣/١٠ .

## المبحث الرابع

## توبة المرتـــــد

### ١٦٩ - المطلب الاول : مشروعية استتابة المرتـــد

اختلف الفقهاء فى حكم استتابة المرتد الى ثلاثة أقوال على النحو التالى :-

### ١٧٠ - القول الاول :

ان المرتديقتل حدا ولايستتاب . نقل هذا الحافظ فى الفتح عن ابن بطال وتابعه فى النقل الشوكانى فى نيل الاوطار ونسبه الحافظ الى الحسن وطاووس قال ونقله ابن المنذرعن معاذ وعبيد بن عمير وعليه يدل تصرف البخارى فانه استظهر بالايات التى لاذكر فيها للاستتابه والتى فيها ان التوبه لاتنفع ونقل عن الطحاوى "ذهب هؤلاء الى أن حكم المرتد عن الاسلام حكم الحربى الذى بلغته الدعوه فانه يقاتل من قبل أن يدعى " ونقل عن أبى يوسف موافقتهم لكن قال ان جاء مبادرا بالتوبة خليت سبيله ووكلت أمره الى الله ، وروى عن ابن عباس مثل قولهم فيمن كان أصله مسلما.(١) ومقتضى هذا القول أن المرتد لو تاب فلاتقبل توبته ولاتسقط عنه العقوبة بل يقتل جزاء خروجه عن الاسلام.

---

(١) انظر فتح البارى ٢٦٩/١٢،نيل الاوطار ٢٢١/٧، المحلى لابن حزم١٩٢/١١ بداية المجتهد ٤٢٠/٢،وانظر المغنى لابن قدامه ٥/٩ وقد نقل عن هؤلاء التابعين قولهم باستتابة المرتد على وجه الاستحباب وليس دقيقا فى هذا فما فى مصنف عبدالرزاق وابن ابى شيبه لايدل على ذلك انظر مصنف عبدالرزاق ١٦٤/١٠ ومابعدها ومصنف ابن ابى شيبه ١٣٩/١٠.

واستدل هؤلاء لمذهبهم بالادلة الاتيه :

١) قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه"(١)
ووجه الاستشهاد آن رسول الله صلى الله عليه وسلم رتب القتل بالفاء على تبديل الدين دون ذكر للاستتابه ولو كانت واجبه لما أغفل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها.

٢) ماروى ابو موسى الاشعرى انه لما كان باليمن قدم عليه معاذ بن جبل قال" فلما قدم عليه ألقى له وساده قال: انزل فاذا رجل عنده موثق، قال: ماهذا ؟ قال: كان يهوديا فأسلم ثم تهود قال اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله (ثلاث مرات) فأمر به فقتل.(٢)

ووجه الاستشهاد بالحديث أن معاذا رضى الله عنه أمر بقتل المرتد دون استتابه وعقب على ذلك بقوله قضاء الله ورسوله، وقال ابوداود "ورواه عبدالملك بن عمير عن ابى برده ولم يذكر الاستتابه.

ثم روى رواية أخرى عن المسعودى وفيها" فلم ينزل حتى ضرب عنقه وما استتابه"(٣).

٣) روى الامام احمد عن حكيم بن جماعة عن آبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" لايقبل الله توبة عبد كفر بعد اسلامه"(٤)

---

(١) رواه البخاري من حديث عكرمه (فتح البارى ٢٦٧/١٢ ورواه أيضا الترمذى وابو داود والنسائى / انظر جامع الاصول ٤٨١/٣.

(٢) رواه البخارى ومسلم وابو داود والنسائى وهذا لفظ البخارى (فتح البارى ٢٦٨/١٢) وجامع الاصول ٤٨٢/٣.

(٣) مختصر سنن ابى داود ١٩٧/٦ وهو جزء من حديث طويل اخرجه البخارى انظر فتح البارى ٢٦٨/١٢ واخرجه مسلم والنسائى (انظر/جامع الاصول ٤٨٤/٣.

(٤) الصارم المسلول لابن تيميه صفحة ٣١٤

٤ ) ان الاستتابه انما تشرع لمن خرج عن الاسلام لاعن بصيرة اما من خرج عن بصيرة فلايستتاب .

٥ ) انه لو كانت الاستتابة واجبه لوجب الضمان على من قتل مرتدا قبل ان يستتيبه وقد ثبت خلاف هذا فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يوجب الضمان على من فعل ذلك.(١)

١٧١- القول الثانى :

ان استتابة المرتد مستحبة وليست واجبه وهذا مذهب الحنفيه (٢) وهو قول للامام الشافعى (٣) ورواية للامام احمد (٤) واستدلوا بالادلة الاتيه (٥):

١) ان المرتد قد بلغته الدعوه الى الاسلام ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبه بل هى مستحبه .

٢) ان قتل المرتد واجب لكن رجاء عوده الى الاسلام ثابت لاحتمال أن ردته كانت لشبهه عرضت له فيدفع شره بأحسن الامرين اما بالقتل او بالاسلام وأحسنهما الاسلام.

---

(١) اشارة الى الاثر الذى أخرجه الموطأ وسيرد قريبا فى أدلة القول الثالث .

(٢) الدر المختار ٤/٢٢٥، شرح العنايه ٦٨/٦ ، المبسوط ٩٨/١٠ ، تبيين الحقائق ٢٨٤/٣.

(٣) بجيرمى على الخطيب ٢٠٤/٤ وذكره بصيغة التمريض فقال " وقيل ندبا " ، قليوبى وعميره ١٧٧/٤، تكملة المجموع ٦/١٨ ، التحفه وحواشيها ٩٦/٩.

(٤) المغنى لابن قدامه ٤/٩ ، الانصاف ٣٢٩/١٠ وفيه "وعنه لاتجب الاستتابه بل تستحب ويجوز قتله فى الحال ".

(٥) انظر المغنى لابن قدامه ٥/٩ ، شرح فتح القدير مع شرح العنايه كلاهما على الهدايه ٦٨/٦ ، المحلى لابن حزم ١٩٢/١١ .

٣) ان استتابة المرتد وكشف ماعرض له من شبهات وتعريفه بماخفى عليه من محاسن هذا الدين وماينتظر الكافرين به في الاخره من العذاب كل ذلك من أبواب الخير التى علم من نصوص الشارع الندب والحث عليها كقوله تعالى "ادع الى سبيل ربك بالحكمه والموعظه الحسنه وجادلهم بالتى هى أحسن".[1] وكقوله (وافعلوا الخير)[2] وقوله تعالى( ولتكن منكم امة يدعون الى الخير)[3] وكقول الرسول صلى الله عليه وسلم لعلى بن ابى طالب (فوالله لان يهدى بك رجل واحد خير لك من حمر النعم)[4] اذا أضيف لذلك فعل معاذ وعدم استتابته للمرتد مع عدم تضمين من قتل المرتد قبل الاستتابه فذلك كله يدل على ان الاستتابه مستحبه وليست واجبه ولاممنوعه.

١٧٢ - القول الثالث : تجب استتابه المرتد قبل قتله ،قال بهذا اكثر اهل العلم وهو مذهب المالكيه[5] والحنابله[6] والقول المعتمد عند الشافعيه[7].

---

(١) سورة النحل ايه ١٢٥.

(٢) سورة الحج ايه ٧٧

(٣) سورة آل عمران ايه ١٠٤

(٤) اخرجه البخاري انظر فتح الباري ١١١/٦

(٥) تنوير الحوالك ٢١١/٢، الخرشى ٦٥/٨ وانظر معه حاشيه العدوى، بداية المجتهد ٤٢٠/٢.

(٦) المغنى ٤/٩ ، الانصاف ٣٢٨/١٠.

(٧) بجيرمى على الخطيب ٢٠٤/٤،قليوبى وعميره ١٧٧/٤ وقال الشيخ قليوبى " وهو المعتمد" تكملة المجموع ٦/١٨ .

واستدلوا على مذهبهم بالادلة التاليه :ـ

(١) انه ورد فى احدى روايات حديث معاذ أن النبى صلى الله عليه وسلم لما بعثه الى اليمن قال له "أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عاد والا فاضرب عنقه وايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت والا فاضرب عنقها."(١)

(٢) انه ورد فى احدى روايات حديث معاذ الذى امر فيه بقتل المرتد قول الراوى ( .. فجاء معاذ فدعاه فأبى فضرب عنقه ) وهذه الروايه تبين ماسكت عنه فى الروايات الاخرى ،ويقول الحافظ ابن حجر فى الرد على رواية المسعودى المتضمنه عدم الاستتابة "وهذا يعارضه الرواية المثبته لان معاذا استتابه وهى أقوى من هذه ،والروايات الساكته لاتعارضها وعلى تقدير ترجيح رواية المسعودى فلاحجة فيه لمن قال يقتل المرتد بلااستتابه لان معاذا يكون اكتفى بماتقدم من استتابة ابى موسى"(٢)،كما ان معاذا نفسه قد روى الامر باستتابة المرتد والمرتده.(٣)

(٣) روى الدارقطنى عن جابر رضى الله عنه قال"أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فامر النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) سبقت الاشارة للحديث عند قول الجمهور فى قتل المرتده واسناده حسن كما قاله الحافظ ابن حجر.

(٢) فتح البارى ١٢/٢٧٥.

(٣) وذلك فى الحديث الذى فى مستهل ادلة القول الثالث.

ان يعرض عليها الاسلام فان رجعت والا قتلت ".[1]

(٤) كما استدلوا بما روى أنه قدم على عمر بن الخطاب في زمن خلافته رجل من اليمن من قبل ابى موسى الاشعرى وكان عاملا له فسأله عمر عن الناس ثم قال هل من مغربة خبر[2] ؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه ،قال فمافعلتم به ؟ قال : قربناه فضربنا عنقه ،قال فهلا حبستموه ثلاثا،واطعمتموه كل يوم رغيفا لعله يتوب ويراجع امر الله . اللهم انى لم أحضر ولم آمر ولم أرض اذبلغنى"[3] فلو لم تكن الاستتابة واجبة لما غضب عمر ولمابرئ من فعلهم .

(٥) الاجماع السكوتى ،ففى فتح البارى[4] قال"واستدل ابن القصار لقول الجمهور بالاجماع يعنى السكوتى لان عمر كتب فى أمر المرتد:هلا حبستموه ...الخ ولم ينكر ذلك أحد من الصحابه كأنهم فهموا من قوله صلى الله عليه وسلم"من بدل دينه فاقتلوه اى ان لم يرجع وقد قال تعالى " فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم " [5].

---

(١) سبق تخريجه فى الفصل التمهيدى عند استدلال الجمهور على قتل المرأة المرتده .

(٢) (مُغَرِّبَة خبر) قال ابن الاثير فى جامع الاصول ٤٨١/٣ "يقال هل من مغربة خبر بكسر الراء وفتحهامع الاضافة فيها واصله من الغرب وهو البعد، يقال دار غربه اى بعيده والمعنى :هل من خبر جاء من بلد بعيد ؟ وانظر نيل الاوطار ٢٢١/٧.

(٣) اخرجه الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد بن عبدالله بن عبد القارى عن أبيه (تنوير الحوالك ٢١١/٢) وفى حاشية جامع الاصول ٤٨١/٣،قال "وهو مرسل ومحمد بن عبدالله هذا لم يوثقه غير ابن حبان ".

(٤) فتح البارى ٢٦٩/١٢

(٥) سورة التوبه ايه ٥

٦) ومما استدل به ابن قدامة لرأى الجمهور القياس حيث يقول "ولانه - اى المرتد - أمكن استصلاحه فلم يجز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس "[1] يريد أن الثوب النجس لايتلف لان تطهيره ممكن مع بقائه وذلك بغسله بالماء.

كما اجاب الجمهور عما استدل به المخالفون بمايلى :

(١) اما استدلالهم بحديث " من بدل دينه فاقتلوه "وقولهم ان الامر يقتضى الفور لوجود فاء التعقيب فلاحجه فيه لان الامرهنا مطلق والامر المطلق لايقتضى الفور الا اذا خيف الفوات ولافوات هنا،والفاء هنا عاطفه وهى فاء السبب [2]، وأيضا فالاطلاق فى هذا الحديث مقيد بماوردفى الاحاديث الاخرى التىجاء فيها الامربالاستتابه فيكون معنى الحديث "اقتلوه ان لم يتب ".

(٢) اما استدلالهم بأن معاذا قتل المرتد قبل استتابته فيجاب عنه بأنه استتابه قبل قتله كماثبت ذلك فى رواية اخرى وايضا فقد وردان أبا موسى استتابه قبل قدوم معاذ.[3]

(٣) واما رواية الامام احمد فتحمل على ان المرأد المرتد المقيم بين ظهرانى المشركين المكثر لسوادهم بدليل ان هذا الحديث رواه ابن ماجه بلفظ" لايقبل الله من مشرك أشرك بعد اسلامه عملا حتى يفارق المشركين الى المسلمين " وعند النسائى عن جرير "بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على اقامة الصلاة ... وعلى

---

(١) المغنى ٥/٩

(٢) شرح فتح القدير ٦٩/٦

(٣) راجع الدليل الثانى من ادلة الجمهور .

فراق المشرك ـ الى قوله ـ وتناصح المسلمين وتفارق المشركين"(١)

(٤) اما الاستدلال بعدم وجوب الضمان على من بادر بقتل المرتد فاجاب عن ذلك صاحب المغنى بقوله "ولايلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء اهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم"(٢) ومراده ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الشيوخ والنساء والاطفال فى حالة الحرب مع الكفار ومع ذلك لاضمان على من اصاب من ذلك شيئا .

١٧٣ـ الترجيح :

والارجح ـ فى نظرى ـ ماذهب اليه الجمهور من وجوب استتابة المرتد لقوة أدلتهم ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل توبة المرتد كماروى ابو داود عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال " كان عبد الله بن سعد بن ابى سرح (٣) يكتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأزله الشيطان فلحق بالكفار

---

(١) انظر الصارم المسلول لابن تيميه صفحه ٣٢٠ وسنن النسائى ١٤٧/٧ ، باب البيعة على فراق المشرك .

(٢) المغنى ٥/٩ .

(٣) عبد الله بن سعد بن ابى السرح القرشى العامرى ،من بنى عامر بن لؤى ،من قريش ،فاتح افريقيه وفارس بنى عامر من ابطال الصحابه اسلم قبل فتح مكه وهو من اهلها ، وكان من كتاب الوحى للنبى صلى الله عليه وسلم وكان على ميمنة عمرو بن العاص حين افتتح مصر،وولى مصر سنة ٢٥ هـ بعد عمرو بن العاص فاستمر نحو ١٢ عاما فتح مابين طرابلس الغرب وطنجه وغزا الروم بحرا وظفر بهم فى معركة ذات الصوارى سنة ٣٤ هـ ، اعتزل الحرب بين على ومعاويه ومات بعسقلان وهو قائم يصلى / انظر الاعلام ٨٩/٤ .

فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتل يوم الفتح فأستجار له عثمان بن عفان فأجاره رسول الله صلى الله عليه وسلم".(١)

وجاء فى العهد الذى كتبه أبو بكر الصديق لخالد بن الوليد حين بعثه لقتال المرتدين قوله " وعهد اليه وأمره ألا يقاتل قوماحتى يعذر اليهم ويدعوهم الى الاسلام ويبين لهم الذى لهم فى الاسلام والذى عليهم فيه ويحرص على هداهم فمن اجابه الى مادعاه اليه من الناس كلهم احمرهم وأسودهم قبل منه وليعذر الى من دعاه بالمعروف وبالسيف فانما يقاتل من كفر بالله على الايمان بالله."(٢)
وقبول ابى بكر لتوبة من تاب من المرتدين أمر علم واشتهربين الامه .

ومعلوم أن الردة عن الاسلام ذنب عظيم يرتكبه المرتد بحق نفسه أولا ثم بحق المجتمع الاسلامى الذى يعيش فيه ثانيا ولكن ينبغى ان نضع فى الاعتبار أن هذا المرتد انسان كان قبل ردته مسلما معصوم الدم وقد يكون خروجه عن الاسلام بتأثير خارجي فيجب التريث فى سفك دمه والتأكد من صحته العقليه والنفسيه وحمايته ممن يزرع فى نفسه الشك والالحاد ،لاسيما فى هذا الزمن الذى يعج

---

(١) اخرجه ابو داود فى الحدود واخرجه النسائى فى تحريم الدم وفى سنده الحسين بن واقد وهو ثقة له أوهام وباقى رجاله ثقات انظر مختصر سنن ابى داود ١٩٨/٦ وسنن النسائى ١٠٥/٧ وجامع الاصول ٤٨٥/٣ .

(٢) الاكتفاء فى مغازى المصطفى والثلاثه الخلفاء للمؤرخ سليمان الكلاعى الاندلسى / حقق منه الدكتور احمدغنيم أربع مخطوطات بعنوان"الخلافه الراشدةوالبطولة الخالده فى حروب الرده ،والنص فى صفحة ٦٠منه .

بالعصابات المنظمه للدعوه للالحاد وتزيينه للناس ، اضافة الى الجماعات التنصيريه المدعومة بالمال والعلم والتى تسعى لفتنة المسلمين عن دينهم وماتحققه هذه الحملات من نجاح فى بعض المجتمعات الاسلاميه التى تعانى من الفقر والجهل والمرض .(١)

كل هذا يرجح كفة القائلين بوجوب استتابة المرتد حتى اذا علم انه اقدم على الرجوع عن الاسلام عن ارادة حرةواختيار أقيم عليه حد الردة دون أن يكون للاستتابة أثر على تحقق امتثال الامربقتل المرتداضافة الى ان استتابة المرتد قد تهىء لولى الامر معرفة دعاة الالحاد ومنابع الفتنة والفساد فيسعى للقضاء عليهم وحماية الجماعه الاسلاميه من شرهم .

---

(١) انظر لهذا الموضوع كتاب الغاره على العالم الاسلامى لمحب الدين الخطيب ومساعد اليافى وكتاب المخططات الاستعماريه لمحمد محمود الصواف .

## المطلب الثانــــى

## مدة استتابة المرتــــــد

١٧٤ – اختلف القائلون باستتابة المرتد فى المدة التى يستتاب فيها المرتد الى عدة أقوال كمايلى :

١٧٥ – القول الاول :

ان المرتد يمهل ثلاثة أيام يستتاب فيها فان تـــاب والا قتل بعدها.. روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كمـا روى عن على وابن عمر واسحاق[(١)]. وعليه مذهب المالكيه[(٢)] والحنابله[(٣)] وقال الحنفيه ان طلب المرتد الامهال أمهل ثلاثة أيام والاقتل مـن ساعته[(٤)] وذهب الشافعى الى هذا فى أحد قوليه[(٥)].

وحجة من قال بتأخير المرتد ثلاثة أيام الاثر المروى عن عمـر بن الخطاب رضى الله عنه والذى يقول فيه "هلا حبستموه ثلاثا..."[(٦)] ويقول ابن الهمام"[(٧)] وانما تعينت الثلاثه لانهامدة ضربت لابـلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ" فى الخيار ثلاثة أيام"[(٨)]،ضربت

(١) انظر المغنى ٥/٩ ،مصنف ابن ابى شيبه ١٣٨/١٠ وفيه أورد أثريــن الاول عن على رقم٩٠٣٥ والثانى بعده عن ابن عمر بهذا القول وقـد اخرجهما البيهقى فى السنن وروى ابن ابى حاتم من طريق جابرالمعلى عن عامر الشعبى عن على قال يستتاب المرتد ثلاثا ثم تلا هذه الايـه ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا...."عمدة القارى٧٨/٢٤.
وهذا عن على يخالف ماهو مشهور عنه ومارواه عبدالرزاق عنـه المصنف ١٨٦٩١ وهوانه رضى الله عنه استتاب رجلاشهراوقيل شهرين.

(٢) الفواكه الدوانى ٢٧٥/٢ (٣) الانصاف ٣٢٨/١٠

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٦

(٥) قليوبى وعميره ١٧٧/٤ حاشية الجمل ١٢٦/٥

(٦) تقدم نصه كاملا مع تخريجه (٧) شرح فتح القدير ٦٩/٦

(٨) نيل الاوطار ٢٠٦/٥ من رواية البخارى فى تاريخه وابن ماجه والدارقطنى.

للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح "ان سألتك عن شئ بعدها فلاتصاحبني - وهى الثالثه الى قوله - قد بلغت من لدني عذرا"(١)

وعند المالكيه انما كان زمن الاستتابة ثلاثة أيام لان الله اخر قوم صالح ذلك القدر حيث قال تعالى "تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام".(٢)

وذهب المالكيه والحنابله الى أن استتابة المرتد ثلاثة أيام على سبيل الوجوب وعند الشافعيه تجب الثلاثة فى أحد القولين وتستحب فى القول الاخر وعند الحنفيه قال ابن عابدين فيمن يرجى اسلامه أنه يمهل ثلاثة أيام ثم قال " وهل هو حينئذ واجب أومستحب محل تردد والظاهر الثانى".(٣)

١٧٦ - القول الثانى :

انه يستتاب اكثر من ثلاثة أيام قيل شهرا وقيل شهرين فقد روى أن على بن أبى طالب أستتاب المرتد شهرا وروى عنه أنه استتابه شهرين وروى ان ابا موسى الاشعرى استتاب المرتد قيل شهرين وقيل دون ذلك.(٤)

---

(١) سورة الكهف ايه ٧٦ .

(٢) سورة هود ايه ٦٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٦.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ١٦٤/١٠،رقم ١٨٦٩١ فتح البارى ٢٧٠/١٢،المغنى ٦/٩ وبجيرمى على الخطيب ٢٠٤/٤ (الهامش).

وانظر مختصر سنن ابى داود ١٦٥/٦ وانظر فتح البارى ٢٧٤/١٢ وقد ورد فى روايات حديث معاذ الذى تقدم ذكره ...."فدعاه بعشرين ليلة او قريبا منها......" وفى رواية قال" ونحن نريده على الاسلام منذ احسبه شهرين".

١٧٧ - القول الثالث :

انه يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان تاب والاقتل روى ذلك عن عثمان رضى الله عنه وابن شهاب الزهرى[١]،وروى عن ابن عمر انه قال يستتاب المرتد ثلاثا فان تاب ترك وان ابى قتل"[٢].
ويشبه هذا من قال يدعى الى الاسلام فان ابى قتل فى الحال وهو أحد القولين عند الشافعيه[٣]،وبه قال الحنفيه فيمن لم يطلب الامهال من المرتدين فانهم قالوا يعرض الاسلام على المرتد فان تاب ترك والا قتل الا أن يستمهل فيمهل.[٤]

١٧٨ - القول الرابع :

انه يستتاب أبدا روى هذا القول عن ابراهيم النخعى وتابعه سفيان الثورى[٥] وظاهر هذا الرأى أن يستتاب المرتد مابقى حيا وفى ذلك اسقاط لعقوبته وهو رأى غريب يخالف ما أجمع عليه أهل العلم من قتل المرتد ان لم يتب ،وقد حاول الدكتور

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ١٠/١٦٤،رقم ١٨٣٩٢ "أن عثمان دعا المرتد ثلاثا فأبى فقتله "،ورقم ١٨٦٩٣" عن ابن شهاب مثله وانظر معالم السنن للخطابى مع مختصر سنن ابى داود ٦/١٩٦.

(٢) مصنف ابن ابى شيبه ١٠/١٣٨ رقم ٩٠٣٦ "عن عبد الكريم عمن سمع ابن عمر يقول :يستتاب ..." واخرجه البيهقى فى السنن ٨/٢٠٧ .

(٣) قليوبى وعميره ٤/١٧٧ وانظر الام ٦/١٥٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٢٢٤

(٥) المصنف لعبد الرزاق ١٠/١٦٦ رقم ١٨٦٩٧ ،المغنى لابن قدامه ٩/٦ .

محمد رواس قلعه جي توجيه رای النخعی هذا فقال" وهولايعنی بقوله "ابدا" أنه يستتاب دائما ولايقام عليه الحد لان هذا مخالف للسنة والاجماع ولكنه يعنی ان يداوم علی استتابته حتی اقامة الحدعليه ويدل علی ذلك قوله "يستتاب المرتد فان تاب ترك والا قتل"ومدة الاستتابة ثلاثة أيام ،فقد ذكر ابن قدامة ابراهيم النخعی فيمن يقول "لايقتل المرتد حتی يستتاب ثلاثا".)[1] ا٠هـ

وهذا التأويل لايصلح لان معنی ذلك أنه قال:"يستتاب ثلاثة أيام ابدا "وهو كلام غير مستقيم والصحيح ماذكره الحافظ ابن حجر فی فتح الباری حيث قال" وعن النخعی يستتاب أبدا،كذا نقل عنه مطلقاً والتحقيق انه فيمن تكررت ردته "[2].ويدل علی صحة ما اختاره ابن حجر ان الحنفيه يقولون بهذا الرای فيمن تكررت ردته ان تقبل توبته فی المرة الثانيةَ والثالثةً ومابعدها كماتقبل فی الاولی ولذا قال الكرخی"هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب

---

(١) موسوعة فقه ابراهيم النخعی ٢٦٩/٢ وانظرالمغنی لابن قدامه ٤/٩-٦ ، حيث قال :"أنه لايقتل حتی يستتاب ثلاثا"ويظهر ان لفظه "ثلاثا"فی كلام ابن قدامه زائده ،وليس لهامعنی،ويحتمل ان تكونوقعت سهوا من بعض النساخ ويدل علی ذلك ثلاثة أمورهی :

الاول : انه أورد قوله هذا فی مشروعية الاستتابه لافی تحديدمدتها ثم اورد القول الاخر المقابل له بقوله"وعنه رواية اخری لاتجب استتابته لكن تستحب".

الثانی : انه اورد مع القول الاول من قال باستتابة المرتدولم يقل بالثلاث مثل علی رضی الله عنه وسفيان وابراهيم النخعی.

الثالث : انه افرد البحث فی مدة الاستتابة بكلام مستقل فقال "اذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام - الی قوله - وقال النخعی يستتاب ابدا..." فتبين من هذا ان ابن قدامه لم ينقل عن ابراهيم الاقوله بالاستتابة ابدا ومن تامل كلامه فی المغنی لم يجد غير ذلك. وانظر كتاب الخراج لابی يوسف ص ١٩٦ حيث قال : "وحدثنا مغيرة عن ابراهيم قال يستتاب المرتد فان تاب تركوالاقتل".

(٢) فتح الباری ٢٧٠/١٢ .

ابدا "[١] ولاتخفى اثارفقه النخعى على مذهب الحنفيه.[٢]

وتحصل من هذا ان النخعى يقول باستتابة المرتد فان تـــاب والا قتل كماروى عنه أبو يوسف ويكون قوله حينئذ موافقالاصحـــاب القول الثالث .

١٧٩ – الترجيــــــح :

والذى اختاره ان يستتاب المرتد ثلاثة أيام يعـــرض عليه الاسلام فيها وتعرف منه دوافعه للردة فتكشف عنه الشبه والشكوك فان طمع ولى الامر فى اسلامه ورأى - بدافع الحرص على هدايتـــة أن امهاله فوق الايام الثلاثة قد يعود به الى الاسلام أمهله لاجــــل مسمى كماروى عن على بن أبى طالب .

---

(١) شرح فتح القدير ٧٠/٦

(٢) الامام ابوحنيفه تلميذ حماد بن سليمان وحمادبن سليمان تلميذ ابراهيم النخعى.

## المطلب الثالث

١٨٠ - حبس المرتد مدة الاستتابة :

يتفق الفقهاء ان مدة الاستتابة يكون المرتد فيها محبوسا ويعرض عليه الاسلام في هذه المده لعله يعود ويرجع الى الحق ،وهل يضيق عليه في حبسه ويضرب أم لا؟

اختلفت هنا أقوال الفقهاء ،فقال خليل من المالكيه "يستتاب ثلاثة أيام بلاجوع ولاعطش ولامعاقبة وان قال لاأتوب"(١) وقال الحنابله يحبس ثلاثة أيام وينبغي ان يضيق عليه مدة الاستتابة لقول عمر "هلا حبستموه ثلاثا..."(٢) وأطعمتموه كل يوم رغيفا وسقيتموه " فانه فيه الاشارة الى قلة مؤنته وعدم التوسعه عليه وعندي انه ليس في ظاهر قول عمر رضي الله عنه دلالة واضحه على التضييق على المرتد بل قد يكون اطعامه في اليوم رغيفا فيه شئ من التلطف والرفق في ذلك الزمن ولو أراد التضييق عليه لقال "هلا حبستموه وضربتموه... ونحو ذلك . ونقل الحافظ ابن حجر عن الطبراني أن عليا رضي الله عنه "بلغه ان قوما ارتدوا عن الاسلام فبعث اليهم فأطعمهم ثم دعاهم الى الاسلام..."(٣) وهو يدل على التلطف بالمرتد عند دعوته الى الاسلام.

---

(١) الفواكه الدواني ٢٧٥/٢ وانظر المنتقى ٢٨٤/٥ وشرح الزرقاني ٤٠٦/٤ وانظر كتاب الشفا للقاضي عياض ٢٦٠/٢ وفيه عن الامام مالك قال "ماعلمت في الاستتابة تجويعا ولاتعطيشا".

(٢) المغني لابن قدامة ٦/٩ ،شرح منتهى الارادات ٣٨٨/٣ كشاف القناع ١٧٣/٦.

(٣) فتح الباري ٢٧٠/١٢.

وقال الشافعية "وأول يوم من الثلاث يهدد ويخوف بالضرب الخفيف وثانى يوم بالثقيل والثالث بالقتل[١].

وماذهب اليه المالكيه هوالذى يتفق مع الحكمة فى شرع استتابة المرتد ،إذ هى فترةيعيد المرتد فيها النظر،ويراجع نفسه ،وفرصة لولى الأمر ليسعى لمناصحة المرتد وكشف ما اشتبه عليه من الأمور،وتخويفه من عذاب الدنيا والاخرة ،وترغيبه فيما أعد الله للمؤمنين من النعيم،لعله يعود الى الاسلام ويتوب الى الله، وحصول ذلك بالملاطفة والدعوة الحسنة أولى وأقرب من حصوله بالضرب والاكراه ، وقد قال تعالى "ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنه وجادلهم بالتى هى أحسن"[٢]وقال تعالى "ادفع بالتى هى أحسن فاذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم"[٣]

---

(١) بجيرمى على الخطيب ٢٠٤/٤

(٢) سورة النحل ايه ١٢٥

(٣) سورة فصلت ايه ٣٤

## المطلب الرابع

١٨١ — صفة توبة المرتد :

تكون توبة المرتد بالنطق بالشهادتين والاقرار بما أنكره ،فان كانت ردته بانكار وجوب الصلاة أو الصوم فاسلامه بالاقرار بوجوبهما ،وكذا ان كانت ردته بالامتناع عن دفع الزكاة فاسلامه بعد الشهادتين باخراج زكاته والاقرار بفرضيتها ،وهذا الموضوع ظاهر ولايحتاج الى كثرة بيان فكما أن الردة عن الاسلام تكون بانكار ماعلم من الدين بالضرورة أو استباحة محرم فتوبة المرتد تكون بنطقه بالشهادتين واقراره بشرائع الاسلام ،وقد تكون توبته بانكار مانسب اليه من الرده ،اذا اثبتت عليه الردة بالبينه فانكار الردة توبة.(١)

ولاتفتقر صحة توبة المرتد الى حكم حاكم باسلامه ورجوع العصمة لدمه وماله اذ الائمة متفقون على أن المرتد اذا أسلم عصم باسلامه دمه وماله وان لم يحكم بذلك حاكم(٢).

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٤ وقد افاض فى ذكر اصناف المرتدين ومايشترط فى اسلامهم وماقيل فى اشتراط التبرى مع الشهادتين .

(٢) فتاوى ابن تيميه ٢٠٥/٣٥.

## المبحث الخامس

## سقوط عقوبة الزنديق ومن تكررت ردته بالتوبـه

### المطلب الاول

### سقوط عقوبة الزنديق بالتوبـه

١٨٢ — تعريف الزنديق :

الزندقه فى الاصل ديانه فارسيه يقول أتباعها بأن النور والظلمة قديمان وانهما امتزجا فحدث العالم كله منهما فمن كان من أهل الشر فهو من الظلمه ومن كان من أهل الخير فهو من النور وانه يجب السعى فى تخليص النور من الظلمه فيجب ازهاق كل نفس ،وقيل أن لهم كتابا يقدسونه يسمى" الزند أفستا"ولما قام الاسلام أظهر جماعة منهم الاسلام خشية القتل وأسروا ماهم عليه من الزندقه ومن ثم أطلق اسم الزنديق على كل من أسر الكفر واظهر الاسلام ،وهو أعم من النفاق فكل زنديق منافق من غير عكس(١).

ويفارق الزنديق غيره من المرتدين بأنه كلما خشى على نفسه القتل لكفره أظهر التوبة والرجوع الى الاسلام بينما المرتد الذى تقدم البحث فى حكم توبته يقصد به من ارتد عن الاسلام وجاهر بذلك واقام على ردته.

١٨٣ — توبة الزنديق :

اختلف الفقهاء فى قبول توبة من تزندق بعد اسلامه الى ثلاثة أقوال هى :

---

(١) فتح البارى ٢٧١/١٢ ،عيون المسائل ٤١١/٢

١٨٤ – القول الاول :

انه يقتل بكل حال ولاتقبل توبته . قال بهذا الامام احمد فى احدى الروايتين وهى الرواية التى رجحها أكثر اصحابه وعليها مذهب الحنابله [١].

وعند الحنفيه روايتان هذه احداهما [٢].

وحجتهم قول الله تعالى" الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا" [٣] ووجه الاستشهاد أن الزنديق لاتظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لانه كان مظهرا للاسلام مسرا للكفر فاذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ماكان منه قبلها وهو اظهار الاسلام [٤]

١٨٥ – القول الثانى :

لاتقبل توبة الزنديق الا اذا جاء قبل الظهور عليه واعترف بزندقته وتاب منها وهذا قول الامام مالك رحمه الله ففى الموطأ قال"ومعنى قول النبى صلى الله عليه وسلم – فيما نرى والله

---

(١) الانصاف ٣٣٢/١٠

(٢) هذا ماصرح به الكمال ابن الهمام فى فتح القدير٧٠/٦،وفى الدر المختار٢٤٢/٤ نقل عن حظر الخانيه ان الذى عليه الفتوى أن الزنديق ان اخذ قبل توبة ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وان أخذ بعدها قبلت توبته وفى النهر ذكر الروايتين ثم قال وينبغى أن يكون هذا التفصيل محمل الروايتين"أ.هـ – قلت – ويؤيد كلام صاحب النهر أن ابن الهمام لما تحدث عن حكم الزنادقه فى باب الجزيه (فتح القدير٥٠/٦)لم يذكر الروايتين وانما قال" وأما الزنادقه قالوا: لوجاء زنديق قبل ان يؤخذ فأخبر انه زنديق فتاب تقبل توبته فان أخذ ثم تاب لاتقبل توبته ويقتل لانهم باطنيه يعتقدون فى الباطن خلاف ذلك فتبين من ذلك ان مذهب الحنفيه فى هذا كمذهب المالكيه فى القول الثانى.

(٣) سورة ال عمران ايه ٨٩

(٤) المغنى ٦/٩ وانظر تعليق المحقق فى الحاشيه على الاستدلال بالايه وانظر فتح البارى ٢٧٣/١٢.

أعلم ـ "من غير دينه فاضربوا عنقه" أنه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقه واشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لاتعرف توبتهم وأنهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الاسلام فلاأرى ان يستتاب هؤلاء ولايقبل منهم قولهم"(١) وهذا الذى عليه الفتوى عند الحنفيه كماذكره بعضهم(٢).

وحجتهم ان توبة الزنديق الغالب أنها للتعوذ من القتل وليست توبة صادقه وانماتظهر منه التوبة الصادقه اذا اعترف على نفسه بذلك قبل ان يقدرعليه امابعد القدرة عليه فلاصحة لتوبته ولاتسقط عنه العقوبه كالمحارب .

١٨٦ ـ القول الثالث :

تقبل توبة الزنديق مطلقا وهذا مذهب الشافعيه فقدنقل عن الشافعى قوله " وأى كفر ارتد اليه مما يظهر أويسر من الزندقه وغيرها ثم تاب سقط عنه القتل"(٣) وبهذا قال الحنفيه فى احدى الروايتين(٤) وهو رواية عند الحنابله(٥).واستدلوا لمذهبهم بالادلة التاليه :

---

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٢١١/٢ وانظر المنتقى للباجى ٢٨٤/٥ الخرشى ٦٧/٨، جواهر الاكليل ٢٧٩/٢ الفواكه الدوانى ٢٧٣/٢.

(٢) انظر الحاشيه رقم(١)

(٣) تكملة المجموع ١٣/١٨،قليوبى وعميره ١٧٧/٤ ،بجيرمى على الخطيب ٢٠٤/٤

(٤) فتح القدير ٧٠/٦ وانظر التعليق على مذهب الحنفيه فى القول الاول .

(٥) الانصاف ٣٣٣/١٠

١) العموم فى قول الله تعالى" قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف "(١)

٢) قول الله تعالى"ان المنافقين فى الدرك الاسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا الا الذين تابوا"(٢)

٣) روى أنه بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس بين ظهرانى الناس اذ جاءه رجل فساره فلم يدر ماساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جهر، أليس يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله؟ فقال الرجل بلى ولاشهاده له. فقال :أليس يصلى ؟ قال بلى ولاصلاة له فقال صلى الله عليه وسلم:أولئك الذين نهانى الله عنهم".(٣)

٤) اورد ابن حجر في فتح البارى جملة من أدلة هذا القول ومما قال " ومن حجة من استتابهم قوله تعالى"اتخذوا أيمانهم جنه" فدل على أن اظهار الايمان يحصن من القتل وكلهم أجمعوا على أن احكام الدنيا على الظاهر والله يتولى السرائر وقد قال صلى الله عليه وسلم لاسامه "هلا شققت عن قلبه"(٤)

---

(١) سورة الانفال ايه ٣٨

(٢) سورة النساء ايه ١٤٥

(٣) تنوير الحوالك ١٨٥/٢ وانظر حاشية جامع الاصول ٢٤٩/١ وفيه نقل عن ابن عبد البر قوله :هكذا رواه سائر رواة الموطأ مرسلا.

(٤) فتح البارى ٢٧٣/١٢.

## المطلب الثانى

## توبة من تكررت ردته

١٨٧ - اختلف الفقهاء فى قبول توبة من تكررت ردته الى الاقوال الاتيه :

١٨٨ - القول الاول : أنه يستتاب فى كل مرة يرتد فيها فاذا تاب قبلت توبته وسقط عنه القتل والى هذا ذهب الحنفيه والشافعيه وهو رواية عند الحنابله. وقالوا أنه لافرق بين توبته فى المرة الاولى وتوبته فى المرات اللاحقة من حيث الحكم بقبول التوبة إلا أنهم اختلفوا فى تعزيره اذا تكررت منه الردة فقال الامام الشافعى "إلا أنى أرى اذا فعل هذا مرة بعد أخرى أن يعزر"(١) وفرق بعض الحنفيه بين استتابة المرتد بعد المرة الثالثة وبين استتابته فيماقبلها فكما أنه يستتاب فى المرات الثلاث ويمهل ثلاثة أيام اذا طلب المهلة فانه لايمهل بعد المرة الثالثة فاما أن يتوب فى الحال أويقتل فان تاب ضربه الامام ضربا وجيعا ولايبلغ به الحد ثم يحبسه ولايخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلى سبيله ويفعل به هذا فى كل مرة يرتد فيهابعد ذلك (٢).

وأطلق الحنابلة قبول توبة فى الرواية المذكورة دون فرق الا أنه روى عن الامام أحمد رواية ثالثه أن من تكررت ردته ثلاث مرات فأكثر لاتقبل توبته وتقبل فيمادون ذلك.(٣)

---

(١) الام ١٥٨/٦ وانظر المجموع ١٣/١٨ وفيه قال صاحب المهذب " وان ارتد ثم أسلم وتكرر منه ذلك قبل اسلامه ويعزر على تهاونه بالدين ".

(٢) فتح القدير ٧٠/٦ وبدائع الصنائع ٤٣٨٥/٩

(٣) الانصاف ٣٣٣/١٠ .

واستدلوا بالادلة التالية :

(١) قول الله تعالى" قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفرلهم ماقد سلف ".[1]

(٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم" امرتأن اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الاالله فمن قال لا اله الاالله فقد عصم منى نفسه وماله الا بحقه وحسابه على الله ".[2]

١٨٩ ـ القول الثانى :

لاتقبل توبة المرتد اذا تكررت ردته روى هذا عن الامام مالك[3] وعليه مذهب الحنابلة[4] وهو وجه عند اصحاب الشافعى[5] واستدلوا بمايلى :ـ

(١) قول الله تعالى" ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم".

(٢) وقوله تعالى" ان الذين كفروا بعدايمانهم ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم".

---

(١) سورة الانفال ايه ٣٨

(٢) متفق عليه انظر جامع الاصول ٢٤٦/١ ،فتح البارى ٢٧٥/١٢ .

(٣) قال ابن حجر فى فتح البارى ٢٧٣/١٢ "وحكى عن الامام مالك...." . وذكر هذا الرأى ولم أجد ـ فيمارأيت من كتب المالكيه ـ النص على حكم من تكررت ردته والغالب أن يكون رايهم فيه كرأيهم فى الزنديق اذ لايوثق بصحة توبتهما.

(٤) المغنى ٦/٩، الانصاف ٣٣٢/١٠

(٥) نيل الاوطار ٣٣٧/١،وانظر مراجع الشافعيه المذكورة سابقاً.

(٣) ماروى ان رجلا مر على مسجد بنى حنيفه فاذا هميقرءوون برجز مسيلمه فرجع الى ابن مسعود رضى اللهعنه فذكر ذلك له، فبعث اليهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال له "ابن النواحه" قال :قد أتيت بك مره فزعمت انك قد تبت وأراك قد عدت فقتله.(١)

١٩٠ - القول الثالث :

تقبل توبته فان تكررت ردته قتل غيلة بمعنى ان يعاجل بالقتل بعد كفره وقبل آن يتوب وهذا رأى ابى يوسف وبه افتى ابن الصلاح(٢) فى الزنديق ولعل وجهةنظر أصحاب هذا القول اعمال الامرين معا وهما قتل من تكررت ردته لفساد توبته وظهوركذبه فى الرجوع الى الاسلام والامر الثانى مراعاة أثر اظهارالايمان فى عصمة الدم.

١٩١ - الترجيح :

قبل المناقشة والترجيح لابد من الاشارة الى آن بعض الفقهاء لم يفرق فى الحكم بين الزنديق وبين من تكررت ردته لانهما يتفقان فى اظهار الكفر مرة بعد مرة الاان من تكررت ردته قد يفارق الزنديق فى آنه مجاهربالردة وقد يكون صادقا فى كل مرة يتوب فيها.

وسبب الخلاف فى قبول توبتهما يعود الى انه لايعلم صدق توبتهما اذ آن من تكررت منه الرده او اظهر الاسلام وأسر الكفر

---

(١) المغنى ٦/٩

(٢) فتح البارى ٢٧٣/١٢

فالغالب أن توبته غير صادقة وأنه انما يتوب ويرجع الى الاسلام ليدفع عن نفسه القتل والى هذا الجانب نظر القائلون من الفقهاء بأنه لاتوبة لهؤلاء ويقتلون واستثنوا من تاب منهم قبل أن يقدر عليه لان هذا حال من صحت توبته وحصل عنده الندم على فعلته والعزم على تركها ونظر غيرهم من الفقهاء الى أن التوبة من أفعال القلوب ولايعلم حقيقتها الا رب العالمين ،وانما وكل الينا الحكم بما يظهر لنا والاستدلال بالظاهر على مافى القلب فاذا نطق المرتد بالشهادتين أو أقر بما أنكره فما لنا عليه من سبيل .

والذى أرجحه أن توبة الزنديق تسقط عنه العقوبة وكذلك توبة من تكررت ردته لدلالة ظواهر الشرع على ذلك ففى الحديث عن النعمان بن بشير قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل ذات يوم فساره فقال اقتلوه ،ثم قال أيشهد أن لا اله الا الله ؟قال قالوا: نعم ولكنه يقولها تعوذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاتقتلوه فانى انما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا الا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله"(١) وقد عاش مع رسول الله فى المدينة الكثير من المنافقين وهو يعلم بهم والقرآن يؤكد كفرهم ولكنه قبل منهم ظاهرهم ووكل سرائرهم الى الله..

الا انه ينبغى أن يفرق فى هؤلاء بين الداعيه منهم لمذهب من مذاهب الكفر أو نحلة من نحله وبين من ليس كذلك فتقبل توبة الثانى اذا تاب ويؤخذ فى الاول بقول من قال لاتوبة له درءا ،

---

(١) اخرجه النسائى فى تحريم الدم ٨٠/٧ واسناده حسن انظر جامع الاصول ٢٤٨/١ .

لشره وتحصينا للمسلمين من فتنته وللشافعيه وجه بهذا ذكره الحافظ ابن حجر[١] وذكر القاضى من الحنابله واصحابه روايـة عن الامام احمد بهذا.[٢] وهو الصواب ـ ان شاء الله .

---

(١) فتح البارى ٢٧٢/١٢

(٢) الانصاف ٣٣٤/١٠

## المبحث السادس

## سقوط عقوبة تارك الصلاة بالتوبــه

١٩٢ ـ يتضمن هذا المبحث خمسة مطالب :

### المطلب الاول

### عقوبة تارك الصـــلاة

١٩٣ ـ تارك الصلاة لايخلو اما ان يتركها جاحدا لوجوبهـــا أو أن يتركها تهاونا وتكاسلا مع اقراره بوجوبها،فالاول مرتد بانكـــار وجوبها حتى لوفعلها مع انكاره لوجوبهافحكمه القتل كغيره مـــن المرتدين بدون خلاف الااذا كان مثله يجهل وجوب الصلاة فى الاسـلام كمن دخل فى الاسلام حديثا أو من عاش فى وسط لايعلم شرائع الاســلام ولم يكن من الممكن له أن يعلم الحكم.

واما الثانى وهو من ترك الصلاة تهاونا وتكاسلا عن أدائهـــا مع أنه يعرف وجوبها ويقر به فقد اختلفت اقوال الفقهاء فـــى حكمه وعقوبته فذهب بعضهم الى أنه كافر ويقتل لكفره وذهب آخرون الى انه ليس بكافر ولكنه يقتل حدا كمايقتل الزانى المحصن وذهب فريق ثالث الى أنه ليس بكافر ولايجب قتله وتفصيل ذلك كمايلى

١٩٤ـ القول الاول :

تارك الصلاة تهاونا وتكاسلا كافر يجب قتله وهذامذهب الحنابله [١] ووجه عند الشافعيه [٢] وقال عبد الملك بن حبيب مـــن

---

(١) الانصاف ٤٠١/١

(٢) المجموع ١٧/٣

المالكيه ان دعى الى فعلها فقال لاأفعلها فهوكافر[1] واستدلوا لمذهبهم بالكتاب والسنه والاجماع والقياس.

أما الكتاب :

(١) قول الله تعالى" فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فاخوانكم فى الدين [2] وهذه الايه جاءت فى سياق الحديث عن المشركين ووجه الاستشهاد أن الله تعالى علق اخوة المشركين للمؤمنين بالتوبة واقامة الصلاة وايتاء الزكاة فاذا لم يتحقق ذلك منهم فهم على شركهم ولو تحقق منهم التوبة دون اقامة الصلاة فهم على كفرهم.

(٢) قول الله تعالى" فلاصدق ولاصلى ولكن كذب وتولى" [3]

ووجه الاستشهاد أنه لما كان الاسلام هو تصديق الخبر والانقياد للامر جعل سبحانه له ضدين :عدم التصديق وعدم الصلاة وقابل التصديق بالتكذيب والصلاة بالتولى.

وأما السنه :

(١) قول الرسول صلى الله عليه وسلم" بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاه [4].

(٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم العهد الذى بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر.[5]

---

(١) جواهر الاكليل ٣٥/١ (٢) التوبه ١١ (٣) القيامه ٣١،٣٢

(٤) رواه مسلم فى صحيحه ٧١/٢ عن جابر بن عبدالله ورواه ابوداود والترمذى انظر جامع الاصول ٢٠٣/٥ وهذه روايه مسلم بالواو فى قوله "الشرك والكفر" وعندغيره "الشرك اوالكفر".

(٥) أخرجه النسائى فى كتاب الصلاه باب الحكم فى تارك الصلاه ٢٣١/١ وفى جامع الأصول ٢٠٤/٥ (الحاشية) قال المحقق : هو حديث صحيح

(٣) قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من ترك صلاة مكتوبة متعمدا فقد برئت منه ذمة الله".(١)

(٤) عن عبادة بن الصامت قال أوصانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال "لاتشركوا بالله شيئا ولاتتركوا الصلاة عمدا فمن تركها عمدا فقد خرج من الملة".(٢)

الاجماع :

روى الترمذى عن عبدالله بن شقيق العقيلى قال "كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لايرون شيئا من الأعمال تركه كفر غير الصلاه".(٣)

القياس :

استدلوا بقياس تارك الصلاة على تارك النطق بالشهادتين مع قدرته فقالوا "ولانها ركن من اركان الاسلام لاتدخله النيابه بنفس ولامال فوجب ان يقتل تاركه كالشهاده"(٤)

ويقول شيخ الاسلام ابن تيميه " ولايتصور فى العادة ان رجلا يكون مؤمنا بقلبه مقرا بأن الله أوجب عليه الصلاه ملتزما لشريعة

---

(١) رواه الامام احمد عن معاذ بن جبل (كتاب الصلاة لابن القيم صفحة ١٦)

(٢) رواه عبدالرحمن بن ابى حاتم فى سننه (كتاب الصلاة) ص ٢١

(٣) نيل الاوطار ٣٤٣/١ وقال الحديث رواه الحاكم وصححه على شرطهما وقال النووى فى المجموع ١٩/٣ "وعن شقيق بن عبدالله العقيلى التابعى المتفق على جلالته..." ثم قال رواه الترمذى باسناد صحيح

(٤) المغنى ٣٣١/٢ المجموع ١٥/٣

النبى صلى الله عليه وسلم وماجاء به ،يأمره ولى الامر بالصلاة فيمتنع حتى يقتل ويكون مع ذلك مؤمنا فى الباطن قط ،لايكون الا كافرا ولو قال انا مقر بوجوبها غير انى لاأفعلهاكان هذا القول مع هذه الحاله كذبا منه كمالو أخذ يلقى المصحف فى الحش[1] ويقول أشهد ان مافيه كلام الله أو جعل يقتل نبيا من الانبياء ويقول أشهد أنه رسول الله ..."[2]

١٩٥ - القول الثانى :

تارك الصلاة تكاسلا أوتهاونا لايكفر بذلك ويقتل حدا كالزانى المحصن وهو مذهب المالكيه[3] والمعتمد عند الشافعيه[4] والروايه الثانيه عند الامام احمد ونصرها كثير من فقهاء الحنابله وزعم بعضهم انها المذهب وانكر على من أخذ بالرواية الاولى.[5]

وعلى هذا فأصحاب هذا القول وان كانوا يتفقون مع اصحاب القول الاول فى قتل تارك الصلاة الا انهم يخالفونهم فى امرين :

الاول : اعتبار تارك الصلاة مسلما ارتكب معصية كبيرة لاتخرجه عن دائرة الاسلام ولاتصل به الى درجة المرتدين والكافرين .

---

(١) الحش : مكان قضاء الحاجه واصله فى اللغه البستان وقد كانوا يقضون حاجاتهم فى البساتين فلما اتخذت الحمامات او الكنف سميت بهذا الاسم.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميه ٦١٥/٧

(٣) الخرشى ٢٢٧/١ حاشية المدنى على كنون ٣٠٤/١ جواهر الاكليل ٣٥/١

(٤) المجموع ١٥/٣ ومماقاله " وهو الصحيح المنصوص عليه الذى قطع به الجمهور".

(٥) انظر الانصاف ٤٠٤/١ ،٤٠٥ وانظر المغنى ٣٣١/٢

الثانى : ان قتل تارك الصلاة كقتل من وجب عليه حد من الحدود فلذلك يصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين ويرث ويورث كغيره من المسلمين بخلاف حكمه عند اصحاب القول الاول اذلايستحق من ذلك شيئا لانه - عندهم - يقتل كفرا فحكمه حكم قتلى الكافرين والمرتدين لايصلى عليهم ولايدفنون فى مقابرالمسلمين ولايرثهم اقاربهم من المسلمين .

واستدل هؤلاء على الامر الاول وهوان تارك الصلاة مسلم لايزال بالادلة التاليه :

(١) قول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ" يامعاذ :قال لبيك يارسول الله وسعديك (ثلاث) قال : مامن عبد يشهدأن لااله الا الله وأن محمدا رسول الله الا حرمه اللهعلى النار" قال يارسول الله افلا أخبربها الناس فيستبشروا ؟ قال :اذا يتكلوا "فأخبر بها معاذ عند موته تأثما"(١)

ووجه الاستشهاد أن رسول الله اخبر بأن من اتى بالشهادتين دخل الجنه دون أن يذكر الصلاه فدل على أن تارك الصلاة ليس كافرا.

٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم" ان الله قد حرم على النار من قال لا اله الاالله يبتغى بذلك وجه الله "(٢).

(٣) قول رسول اللهصلى اللهعليهوسلم الدواوين عند الله ثلاثة" ديوان لايعبأ الله به شيئا وديوان لايتركالله منه شيئا

---

(١) متفق عليه انظر فتح البارى ٢٦٦/١ كتاب العلم واخرجه مسلم فى كتاب الايمان ٢٤٠/١

(٢) اخرجه البخارى انظر فتحالبارى ٥١٩/١ كتاب الصلاة

وديوان لايغفره الله . فاما الديوان الذى لايغفره الله فالشرك قال الله عز وجل" انه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنه" وأما الديوان الذى لايعبأ به شيئا فظلم العبد نفسه فيمابينه وبين ربه من صوم تركه او صلاة تركها فان الله عز وجل يغفر ذلك ويتجاوز عنه ان شاء واما الديوان الذى لايترك الله منه شيئا فظلم العباد بعضهم بعضا القصاص لامحاله ".(١)

(٤) ومما قالوا فى استدلالهم ان الكفر جحود التوحيد وانكار الرساله والمعاد وجحد ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم وهذا يقر بالوحدانيه شاهدا ان محمدا رسول الله مؤمنا بان الله يبعث من فى القبور فكيف يحكم بكفره ؟ والايمان هو التصديق وضده التكذيب لاترك العمل فكيف يحكم للمصدق بحكم المكذب الجاحد؟(٢)

١٩٦ـ الدليل على الامر الثانى :

واستدلوا على أن تارك الصلاة يقتل حدا كما يقتل الزانى المحصن بالادلة الاتيه :

(١) قول الله تعالى "فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم "(٣)

ووجه الاستشهاد أن الله تعالى شرط لتخلية سبيل المشركين غير التوبه اقامة الصلاة وايتاء الزكاة فمفهومه عدم عصمة دمائهم ان رجعوا عن الشرك ولم يقيموا الصلاة.

---

(١) رواه الامام احمد فى المسند ٢٤٠/٦ من طريق ام المؤمنين عائشه واسناده حسن وانظر الجامع الصغير ٦٥٩/١

(٢) كتاب الصلاة ص ١٥

(٣) سورة التوبه ايه ٥

(٢) عن ابى سعيد الخدرى رض الله عنه قال بعث على رضى الله عنه وهو باليمن الى النبى صلى الله عليه وسلم بذهيبه فقسمها بين أربعة . فقال رجل: اتق الله ، فقال : ويلك أولست أحق أهل الارض أن يتقى الله ؟ ثم ولى الرجل فقال خالد بن الوليد: يارسول الله ألا أضرب عنقه ؟ فقال لا لعله ان يكون يصلى ".(١)

(٣) وعن أم سلمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "انه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون فمن أنكر فقد برىء ومن كره فقد سلم ولكن من رضى وتابع فقالوا يارسول الله: ألا نقاتلهم ؟؟ قال : لا ما صلوا ".(٢)

وقالوا ان هذه الأدلة تدل على قتل تارك الصلاة وقد تقدم اثبات عدم كفره فلم يبق الا أنه يقتل حدا ، وفى المغنى قال عقب الاستدلال على عدم كفره "ولان ذلك اجماع المسلمين، فاننا لانعلم فى عصر من الأعصار أحدا من تاركى الصلاة ترك تغسيله والصلاة عليه ودفنه فى مقابر المسلمين، ولامنع ورثته ميراثه ، ولامنع هو ميراث مورثه ، ولافرق بين زوجين لترك الصلاة من أحدهما ، مع كثرة تاركى الصلاه ، ولو كان كافرا لثبتت هذه الاحكام كلها ، ولانعلم بين المسلمين خلافا فى أن تارك الصلاة يجب عليه قضاؤها ولو كان مرتدا ، لم يجب عليه قضاء صلاة ولاصيام ".(٣)

---

(١) متفق عليه انظر فتح البارى ٣٧٦/٦ وقد أورده البخارى فى ابواب متعدده ذكرها الحافظ فى الصفحة المذكوره آنفا وانظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٦٣/٧ وفيه أن خالد بن الوليد قال "... وكم من مصل يقول بلسانه ماليس فى قلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انى لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم ...".

(٢) اخرجه مسلم انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٢٤٣/١٢ كتاب الاماره وانظر جامع الاصول ٦٨/٤

(٣) المغنى ٣٣٢/٢ .

١٩٧ – القول الثالث :

تارك الصلاة تهاونا وكسلا لايكفر بذلك ولايستحق القتل وانما يحبس حتى يموت او يتوب ،روى هذا عن الزهري وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز[١] وبهذا أخذ الحنفيه[٢] وبه قال المزني من الشافعيه[٣] وقريبا من هذا قول ابن حبيب من المالكيه حيث قال "اذا قال تارك الصلاة: أنا أفعلها ولم يفعلها لايقتل ويبالغ في أدبه"[٤] وقال ابن حزم "يضرب تعزيرا دون عشر جلدات على كل صلاة يتركها ويستمر على هذا الحال يضرب في وقت الصلاه حتى يخرج وقتها ،ثم يضرب للصلاة التى بعدها ولايرفع عنه الضرب حتى يؤدي الحق الذي عليه لله أو يموت غير مقصود الى قتله".[٥]

١٩٨ – واستدلوا بالادلة التاليه :

(١) استدلوا من السنه بعدد من الاحاديث التي تدل على عصمة دم من قال لا اله الا الله ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها"[٦] وقوله صلى الله عليه وسلم

---

(١) كتاب الصلاة صفحة ٤ وانظر المغني ٣٢٩/٢

(٢) الدر المختار ٣٥٢/١ وفيه قوله " تارك الصلاة مجانة فاسق يحبس حتى يصلي".

(٣) المجموع ١٧/٣

(٤) الخرشي ٢٢٧/١ ولاتعارض بين كلام ابن حبيب هنا وكلامه في القول الاول لان قوله هناك فيمن قال لاأفعلها ،فعنده انه كافر بخلاف من قال افعلها ولم يفعلها وانظر جواهر الاكليل ٣٥/١ والرهوني ٣٠٤/١

(٥) المحلى ٣٧٩/١١

(٦) رواه السته وغيرهم الا النسائي وقد أورده صاحب "لقط اللآلىء المتناثره صفحة ١٣٣ ضمن الاحاديث المتواتره عن خمسة عشر صحابياً

"لايحل دم امرىء مسلم يشهد أن لااله الا الله وانى رسول الله : الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعه"(١) ومنها حديث "خمس صلوات كتبهن الله ...... - وفيه - ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء ادخله الجنه ..."(٢)

(٢) واستدلوا بالقياس على غيرها من الشرائع العمليه التى لايقتل تاركها كالصيام والزكاة والحج ولان القتل لو شرع لشرع زجرا عن ترك الصلاه ولايجوز شرع زاجر يمنع تحقق المزجور عنه والقتل يمنع فعل الصلاة دائما فلا يشرع.(٣)

١٩٩ - المناقشة والترجيح:

من استعراض الأدلة التى أوردها الفقهاء فى الاقوال السابقه تبين مايلى :

(١) انه ثبت من نصوص الشرع اطلاق وصف الكفر على تارك الصلاة وهذا هو موطن الخلاف بين الفقهاء فمنهم من حمل هذا الاطلاق على ظاهره واعتبر ترك الصلاة كفرا يخرج من المله ومنهم من قال ترك الصلاة كفر دون كفر فهو لايخرج من المله واستدل بالاحاديث التى دلت على عصمة من نطق بالشهادتين وبانه ورد اطلاق وصف الكفر على أفعال لاتخرج فاعلها من المله كقول الرسول صلى الله

---

(١) رواه البخارى عن عبدالله بن مسعود فى الديات انظر /فتح البارى ٢٠١/١٢ ورواه الخمسه الا ابن ماجه وانظر جامع الاصول ٢٤٢/١٠.

(٢) رواه أبو داود من كتاب الصلاة باب فيمن لم يوتر / مختصر سنن أبي داود ٢/١٢٢ وقال ابن حجر في فتح الباري ١٢/٢٠٣ صححه ابن حبان وابن السكن وغيرهما.

(٣) انظر المغنى ٣٢٩/٢

عليه وسلم "من حلف بغير الله فقد كفر، وقوله" لاترغبوا عن ابائكم فانه كفر بكم". وكقوله من أتى امرأة فى دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد".

(٢) انه لاخلاف فى ان من ترك الصلاه جاحدا لوجوبها انه مرتد ولاعصمة لنفسه وانما البحث فيمن ترك الصلاة تهاونا وكسلا أى أنه مقر بوجوبها وفرضيتها ولكنه يستثقل اداءها فيتركها لذلك، فهذا هو المراد فى اقوال الفقهاء المذكورة آنفا.

والارجح - عندى - أن تارك الصلاة اذا دعى الى فعلها وهدد بالقتل فأبى ان حكمه وحكم المرتد سواء، فانه لايعقل أن تقول عن انسان يختار القتل على اداء الصلاة انه مقر بوجوبها، بل هو من أشد الجاحدين لها وان جرى على لسانه لفظ الاقرار بمشروعيتها وقد قاتل ابو بكر ومعه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من انكر الزكاة واعتبرهم مرتدين فقد روى الامام مسلم من طريق ابى هريرة رضى الله عنه قال " لما توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستخلف ابو بكر بعده وكفر من كفر من العرب، قال عمر بن الخطاب لابى بكر : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصم منى ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله فقال أبو بكر : والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فان الزكاة حق المال والله لو منعونى عقالا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعه فقال عمر بن الخطاب فوالله ماهو الا أن رايت الله عز وجل قد شرح صدر أبى بكر للقتال فعرفت انه الحق".(١)

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١/٢٠٠ كتاب الايمان "باب الامر بقتال الناس حتى يقولوا لااله الا الله محمد رسول الله".

ولاشك أن الصلاة أعظم شأنا من الزكاة ولذلك اعتبر ابو بكرقتال تاركها حكما ثابتا معلوما عند الصحابة وقاس عليه الزكاة .

اما تارك الصلاة الذى يتركها تهاونا وكسلا ولكنه اذا دعى اليها اجاب وصلى فهو لاشك انه مرتكب لكبيرة تستوجب التأديب الموجع لكن لايخرج بفعله هذا من الملة الاسلاميه .

## المطلب الثانى

### متى يصير المكلف تاركا للصلاة ؟

٢٠٠ - اختلف الفقهاء فى الحكم على المكلف بأنه تارك للصلاة هل يحصل ذلك بتركه صلاة واحدة أم بتركه أكثر من صلاة وفى ذلك أقوال أهمها :-

٢٠١ - القول الاول :

ان ذلك يحصل بتركه صلاة واحدة حتى يضيق وقتها وهذا مذهب المالكيه فانهم قالوا من أصر على ترك الصلاة هدد وضرب الى ان يبقى من وقت أول صلاة مقدار ركعة بسجدتيها فان فعلها والا قتل[1]، وللشافعيه خمسة أوجه هذا أحدها وقال النووى وهو الصحيح وعليه المذهب، واختاره الشيرازى[2]، وللامام احمد روايه بهذا اختارها كثير من اصحابه والمذهب بخلافها.[3]

وجه هذا القول : ان الاحاديث الدالة على قتل تارك الصلاة مطلقة ولم تحدد بعدد صلوات كقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من ترك صلاة مكتوبة متعمدا فقد برئت منه ذمة الله" وكقوله فى حديث أبى الدرداء ".. ولاتترك صلاة مكتوبة متعمدا فمن تركها متعمدا فقد برئت منه الذمه .." وترك الصلاة يصدق على من ترك صلاة واحدة ،فان من دعى الى فعل الصلاة فى وقتها فلم يصلها حتى خرج وقتها ولا عذر له فقد ظهر اصراره على الترك .

---

(١) الخرشى ٢٢٧/١

(٢) المجموع ١٧/٣ ،قليوبى وعميره ٣١٩/١

(٣) الانصاف ٤٠١/١ ،كتاب الصلاة لابن القيم صفحة ٨ قال "وهذا ظاهر مذهب احمد".

ثم أنه لم يرد دليل من نص ولا اجماع على اعتبار تكرار الترك فوجب الاقتصار على أقل مايصدق عليه انه ترك(١).

وظاهر هذا القول أنه لافرق فى ترك الصلاة بين صلاة واخرى من حيث الوقت فأى صلاة تركها حتى خرج وقتها آخذ بحكم تارك الصلاة الا ان اكثر القائلين بهذا القول فرقوا بين الصلاة التى تجمع مع مابعدها وهى الظهر والمغرب وبين الصلاة التى لاتجمع مع مابعدها وهى الفجر والعصر والعشاء، فأشار ابن عرفه من المالكيه الى أنه لو ترك فرضين مشتركى الوقت فيقدر لهما وقت الضرورة بخمس ركعات فى النهار يتين والليليتين، واشار الى تفسير ذلك بقوله "أما النهاريتان فواضح لانه لم يبق لادراك الظهر الاركعة فلو أخر لبقاء أقل من ذلك لزم ألا يقتل بالظهر لانها صارت فائتة لكون الوقت اذا ضاق اختص بالاخيره والفائته لايقتل بها وأما العشاآن فلانه اذا ضاق الوقت اختص بالاخيرة فللعشاء أربع وللمغرب ركعة"(٢)

وبهذا الفرق بين الظهر والمغرب وغيرهما من الصلوات صرح النووى من الشافعيه (٣) وابو اسحاق بن شاقلا وابن القيم من الحنابله (٤) واستدل ابن القيم لذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم منع من قتل الامراء المؤخرين الصلاة عن وقتها وانما كانوا يؤخرون الظهر الى وقت العصر وقد يؤخرون العصر الى آخر وقتها ولما قيل له الا نقاتلهم قال "لا ماصلوا" فدل على أن مافعلوه صلاه يعصمون بها دماءهم".(٥)

---

(١) كتاب الصلاة: ٨ والمغنى ٢٣٠/٢

(٢) حاشية العدوى على الخرشى ٢٢٧/١

(٣) المجموع ١٧/٣

(٤) الانصاف ٤٠١/١ كتاب الصلاة ص ١٠

(٥) كتاب الصلاة ص ١٠

٢٠٢ – **القول الثانى :**

أنه يصير تاركا للصلاة اذا ترك صلاة واحدة حتى ضاق وقت التى بعدها وهذا مذهب الحنابله [١]، وأحد الاوجه عند أصحاب الشافعى [٢] وحجة هذا القول كحجة القول الاول وزاد بعض الشافعيه أن الصلاة الواحده قد يتركها لشبهة الجمع [٣]، أما حجتهم فى اعتبار ضيق وقت الصلاة الثانيه فقد بينه ابن قدامه بقولة أنه يجب قتله بترك صلاة واحده .... لكن لايثبت الوجوب حتى يضيق وقت التى بعدها لان الاولى لايعلم تركها الا بفوات وقتها فتصير فائته لايجب القتل بفواتها فاذا ضاق وقتها – يريد الثانيه – علم انه يريد تركها فوجب قتله ". [٤]

٢٠٣ – **القول الثالث :**

تارك الصلاة من ترك صلاتين وهو احد الاوجه عند الشافعيه ورواية عن الامام احمد [٥]، واستدلوا لهذا القول من طريقين هما :

**الاولى :** ان الترك الموجب للقتل هو الترك المتكرر لامطلق الترك حتى يطلق عليه انه تارك للصلاة وأقل مايثبت به الترك المتكرر مرتان.

---

(١) الانصاف ٤٠٦/١

(٢) المجموع ١٧/٣ ،قليوبى وعميره على المنهاج ٣١٩/١

(٣) حاشية الشيخ عميره على المنهاج ٣١٩/١

(٤) المغنى ٢٣٠/٢ ،كشاف القناع ٢٦٣/١

(٥) انظر مراجع الشافعيه والحنابله السابقه.

الثانيه: ان من الصلاة ماتجمع احداهن الى الاخرى فلايتحقق تركهـا الا بخروج وقت الثانيه فجعل ترك الصلاتين موجبـا للقتل .(١)

٢٠٤ ـ القول الرابع :

تارك الصلاة هو من ترك ثلاث صلوات حتى ضاق وقت الرابعه وهوايضا وجه للشافعيه(٢) ورواية عن الامام احمد(٣)،واختلف فى المراد بضيق وقت الرابعة(٤) هل المقصود منه ضيق الوقت عن اداء الصلوات الثلاث المتروكة مع الرابعة أم المراد ضيق الوقت عن اداء الصلاة الرابعة فذكر المرداوى فى ذلك قولين(٥)

وسبب الخلاف فى ذلك هو الاختلاف فى وجوب القضاء هل يجب على الفور أم على التراخى فمن قال يجب على الفور قال لايلزم ضيق وقت الثانيه اذا اعتبرنا تارك الصلاة هو من ترك صلاة واحدة ولاضيق وقت الرابعة ان اعتبرنا تارك الصلاة بترك الثلاث واختار ابن القيم صحة القول الثانى لان قضاء الفوائت موسع على التراخى عند الشافعى وجماعه من العلماء.

واستدلوا على ان تارك الصلاة هو من ترك ثلاث صلوات بـأن الموجب للقتل هوالاصرار على ترك الصلاه والانسان قد يترك الصلاتين

---

(١) كتاب الصلاة لابن القيم صفحة ١٠

(٢) المجموع ١٧/٣ وقال ابن القيم هو اختيار الاصطخرى (كتاب الصلاة ص ١٠).

(٣) الانصاف ٤٠١/١

(٤) وكذا المراد بضيق وقت الثانيه لمن ترك صلاة واحده

(٥) الانصاف ٤٠٢/١

لكسل أو ضجر او شغل يزول قريبا ولايدوم فلايسمى بذلك تاركاللصلاة، فاذا كرر الترك مع الدعاء الى الفعل علم انه اصرار"[1] ولعلهم ايضا نظروا الى أن الشرع اعتبر الثلاث فى ابلاء الاعذار وفى الامهال وفى تكرار الكلام لبيان أهميته ونحو ذلك .

٢٠٥ - هذه أشهر الاقوال فى هذا الباب وهناك اقوال اخرى منها الاعتبار بترك أربع صلوات ومنها ترك ذلك للعرف فاذا ترك عددا من الصلوات يظهر لنابة اعتياده الترك وتهاونه فهو تارك للصلاة والا فلا وهذان وجهان عند الشافعية وعند الحنابلة روى عن الامام احمد غير ماتقدم عنهم أن تارك الصلاة من ترك ثلاث صلوات دون الاعتبار بضيق وقت الرابعة - وقد ذكرت آنفا سبب الخلاف فى هذا - .

والذى يظهر لى أن أولى الاقوال بالقبول هو أن تارك الصلاة من ترك صلاة واحدة من الخمس المكتوبات لانه بتركها يصدق أنه تارك للصلاة ،ولايقال انه يلتبس حاله بمن تركها بنية الجمع لان الترك هو ماكان مع الاصرار على عدم الفعل اما التأخير بنية الجمع أو النسيان فانه وان اتفق مع تارك الصلاة فى عدم فعلها الا أن الترك فى حقه غير وارد.

---

(١) بنصه عن كتاب الصلاة لابن القيم ص ١٠

## المطلب الثالث

## استتابة تارك الصلاة

٢٠٦ - تقدم ان من قال من الفقهاء بقتل تارك الصلاة اختلفوا في صفة قتله هل هو حد لحق الله كقتل الزاني المحصن أم أنه كفر وقتله كقتل المرتد ، وترتب على هذا خلاف في استتابته وبيانه كمايلي :

٢٠٧ - ذهب بعض المالكيه [١] وبعض الحنابله [٢] الى أن تارك الصلاة تهاونا وكسلا لايستتاب لان قتله حد والحدود تجب بأسبابها المتقدمه ولاتسقط بالتوبه .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكيه والشافعيه والحنابلة الى أن تارك الصلاة يستتاب فان تاب قبلت توبته وسقطت عنه العقوبه وان لم يتب يقتل [٣] ، وهذا يستقيم على رأى من قال بأن تارك الصلاة تهاونا وكسلا كافر مباح الدم فانهم يجرون عليه حكم المرتد وهو وجوب الاستتابه قبل قتله - على الراجح من اقوال الفقهاء - ولكن يشكل هذا على من قال ، تارك الصلاة يقتل حدا كمايقتل الزاني المحصن ، فانه ليس في الحدود استتابه ولاتسقط بالتوبه - عندهم - الا مانص عليه وهو حد المحاربين وموجب الحد هو الفعل المتقدم عليه فكيف يقال باستتابة من وجب عليه الحد؟؟ .

---

(١) نقل هذا ابن القيم عن ابى بكر الطرطوشى كتاب (الصلاة ٧) .

(٢) المرجع السابق ص ٨

(٣) الخرشى ٢٢٧/١ ، مقدمات ابن رشد ١٠٠/١ ، المجموع ١٧/٣ وقال قال اصحابنا على الاوجه كلها لايقتل حتى يستتاب " ، قليوبى وعميره ٣١٩/١ ، كتاب الصلاة ص ٨ وانظر المحرر ٣٣/١ وفيه قوله " ويستتاب بعد وجوب قتله ثلاثة أيام " .

يقول ابن القيم فى توجيه هذا الرأى بأن قتل تارك الصلاة انما هو على اصراره على الترك فى المستقبل وعلى الترك فى الماضى بخلاف المقتول فى الحد فان سبب قتله الجنايه المتقدمه على الحد ، لانه لم يبق له سبيل الىتداركها وهذا له سبيل الاستدراك بفعلها بعد خروج وقتها عند الائمة الاربعةوغيرهم ،ومن يقول من أصحاب احمد لاسبيل له الى الاستدراك كماهو قول طائفة من السلف يقول القتل هاهنا على ترك فيزول الترك بالفعل فأما الزناوالمحاربة فالقتل فيهماعلى فعل والفعل الذى مضى لايزول بالترك.(١)

٢٠٨- الترجيح:

والارجح - عندى - ماذهب اليه الجمهور من استتابة تارك الصلاة لان تارك الصلاة أحسن حالا ممن ترك الاسلام بالكليه وأحسن حالا ممن تكررت ردته ومع ذلك فتوبتهمامقبولة عند جمهور الفقهاء.

---

(١) كتاب الصلاة ٨ وانظر قول الشيخ عميره من الشافعيه " واستشكل بان الحد لايسقط بالتوبه واجيب بأن الحد هنا شرطه دوام الامتناع "قليوبى وعميره على المنهاج ١/٣٢٠".

## المطلب الرابع

## مدة استتابة تارك الصـــــلاة

٢٠٩ - اختلف القائلون باستتابة المرتد فى المدة التى يستتاب فيها فظاهر كلام المالكيه انه لايمهل الا بقدر وقت الصلاة التى دعى الى فعلها فان صلاها والاقتل ففى مختصر خليل قوله "٠٠ ومن ترك فرضـــا أُخِّر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضرورى وقتل حدا [١] وفى مقدمات ابن رشد قال" واستتابته اذا أبى من الصلاة أن ينتظر به حتى يخـــرج وقتها" [٢] ومن هذا يتضح انهم اعتبروا وقت الصلاة الموسع وقـــت استتابه ،ونقل عن احدهم وهو ابو بكر الطرطوشى مايخالف هذاحيـــث قال" مذهب مالك ان يقال له صل مادام الوقت باقيا فان فعــــل ترك وان امتنع حتى خرج الوقت قتل ،وهل يستتاب ام لا؟ قال بعــض أصحابنايستتاب فان تاب والا قتل وقال بعضهم لايستتاب" [٣] ويمكـــن حمل كلام خليل وابن رشد على انهم أرادوا تكرار دعاء تارك الصلاة الى فعلها قبل خروج وقتها لان الاستتابة لاتكون الابعد أن يحكـــم عليه بانه تارك للصلاة وذلك لايتحقق الا بخروج وقت الصلاة التـــى دعى اليها دون ان يفعلها كماصرحا بذلك . فيكون للمالكيه فـــى استتابة تارك الصلاة قولان :-

احدهما : يستتاب فان تاب والا قتل فى الحال،وهواصح القوليـــن عند الشافعيه كما نقله النووى عن صاحب العدةوغيره . [٤]

---

(١) جواهر الاكليل ٣٥/١

(٢) المقدمات لابن رشد ١٠٠/١

(٣) كتاب الصلاة ص ٧

(٤) المجموع ١٧/٣ .

الثانى : لايستتاب وقد تقدم ذكره .

واما الحنابله فالمذهب عندهم أن يستتاب تارك الصلاة ثلاثة أيام[1] كما يستتاب المرتد وبهذا قال الشافعيه فى القول الثانى لهم.

والمعتبر عند الشافعيه والحنابله فى بدء الاستتابه من حين الحكم على تارك الصلاة بذلك دون النظر الى وقت الصلاة أو الصلوات المعتبرة للحكم عليه بتركها فمن قال تارك الصلاة من ترك صلاة واحدة فالاستتابة عنده بعد خروج وقتها الضرورى ومن قال تارك الصلاة من تركها ثلاثة أيام فالاستتابة عنده بعد الايام الثلاثة.

٢١٠ - الترجيح :

والذى اختاره أن يمهل تارك الصلاة بعد الحكم بقتله ثلاثة أيام يستتاب فيها ويقال له ان لم تتب وتقم الصلاة والا قتلناك. لان أسوأ احواله أن يكون كالمرتد الذى ترك الصلاة والشهادتين ولم يبق له علقه بالاسلام وقد قال جمهور الفقهاء باستتابته ثلاثة أيام فأولى ان يقال مثل ذلك فى تارك الصلاه .

---

(١) كشاف القناع ٢٦٣/١

## المطلب الخامس

## صفة توبة تارك الصلاة

٢١١ — توبة تارك الصلاة عند من قال بقتله حداًاداؤها لان سبب العقوبة ترك الفعل فاذا زال سبب العقوبة سقطت عنه .

اما من قال بكفر تارك الصلاة فلهم فى صفة توبته ثلاثة أقوال هى :

القول الاول : توبته اتيانه بالشهادتين لانه بهذا يخرج عن الكفر ويدخل الاسلام قال ابن عقيل ليس لنا كلمة تحكى مافى نفسه من الايمان الا الشهادتان وليس قوله لها حين ترك الصلاة كما اذا تاب وندم وهذا الذى نسلكه مع الزنديق فى قبول توبته فانه يتظاهر بالاسلام حتى يكون مؤديا ثم اذا تاب قبلت توبته وأعدناه الى الاسلام بنفس الكلمتين لاغير لماذكرنا". (1)

القول الثانى : لاتصح توبته الا بأدائه للصلاه قال الشيخ تقى الدين بن تيميه الاصوب انه يصير مسلما بنفس الصلاه من غير احتياج الى اعادة الشهادتين لان هذا كفره بالامتناع من العمل ككفر ابليس بترك السجود وكفر تارك الزكاة بمنعها ،والمقاتله عليها ،لابكفره بسكوت فاذا عمل صار مسلما كما ان المكذب اذا صدق صار مسلما ومثل هذا الكافر تصح صلاته كما أن المكذب تصح شهادته فان صلاته هى توبته من الكفر". (2)

---

(١) النكت والفوائد السنيه ٣٥/١

(٢) النكت والفوائد السنيه ٣٥/١

القول الثالث : توبته نطقه بالشهادتين مع اداثه للصلاه.

٢١٢- وهذا القول هو الارجح - فى نظرى - لان تارك الصلاه اذا حكم بكفره فلافرق بينه وبين الكافر الاصلى والمرتد حتى أنهم ساووه بهما فى الاحكام من عدم الصلاة عليه وعدم دفنه فى مقابر المسلمين وغيرذلك فلايعود الى الاسلام الا بنطقه بالشهادتين وتقدمهما على الصلاة شرط لصحتهما، اما اشتراط اتيانه بالصلاة فلان تركه لها كان سبب تكفيره فلاتوبه له ان لم يقم بها[1]، وبذلك يتحقق دخوله فى الاسلام بنطقه بالشهادتين وبأداء ماترك من العمل وهو الصلاه ثم ان فى هذا القول خروجا من خلاف القائلين بالقول الاول والثانى وزيادة فى الاحتياط والتثبت فى أهم اركان الاسلام.

ويتفق أكثر الفقهاء على أنه لايكفى لتوبة تارك الصلاة أن يقول أصلى أو سأصلى بل لابد أن يصلى بالفعل اذ لافرق بين ان يمتنع قولا وفعلا او يمتنع فعلا[2].

---

(١) جاء فى حاشية الشيخ عميره على المنهاج ٣٢٠/١ قوله "تارك الجمعة لايسقط قتله الا بالتوبه لان فعل الظهر ليس قضاء لها بخلاف سائر الصلوات فانها تسقط بالقضاء ذكره ابن الصلاح فى فتاويه وحاصله ان التوبه فى غير الجمعه لاتتحقق الا بفعل الصلاه واما فى الجمعه فتتحقق بالتوبه فقط.

(٢) انظر الخرشى ٢٢٧/١ وذكر ان ابن حبيب يقول "اذا قال انا أفعل لايقتل ويبالغ فى أدبه" قال وهذا خلاف المذهب ،وانظر حاشية قليوبى على المنهاج ٣٢٠/١ .

## المبحث السابع

## سقوط عقوبة الساحر بالتوبة

٢١٣ ـ ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب :

### المطلب الاول

### تعريف السحر وحكمه

٢١٤ ـ أولا : تعريف السحر :

السحر فى اللغه يطلق على كل مالطف مأخذه ودق[١]،وهو فى الشرع مختص بكل أمر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجرى مجرى التمويه والخداع. ومتى أطلق ولم يقيد أفاد ذم فاعله هكذا قال الامام فخر الدين فى التفسير[٢]،وعرفه ابن قدامه بقوله "وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر فى بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة له".[٣] وحده بعض المالكيه بأنه "كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات".[٤]

هذه بعض تعريفات الفقهاء للسحر ومن تعرض منهم لهذا الموضوع على سبيل البسط ذكر له انواعا متعددة تشمل ما اشارت اليه هذه التعريفات وغيرها ،فقد ذكر الجصاص فى أحكام القرآن[٥]،والرازى

---

(١) القاموس ٤٥/٢ ، الصحاح ٦٣٩/٢

(٢) التفسير الكبير ٢٠٥/٣

(٣) المغنى ٢٨/٩

(٤) الخرشى ٦٣/٨،الفواكه الدوانى ٢٧٤/٢ وقد اختلفوا فى نسبة هذا القول والصحيح انه لابن العربى .

(٥) احكام القرآن للجصاص ٦١/١

فى التفسير[١] مايزيد على سبعة أنواع من السحر وذكروا أن أعلاها هوسحر اهل بابل والذى يقوم على عباده الكواكب والتعلق بها والاعتقاد بانها المدبرة لهذا الكون،وان من أنواعه مايستخدم فيه الجن ومنه مادون ذلك كاستخدام الادوية والاعشاب والدخان .

٢١٥ ـ ثانيا حكم السحر :

يرى اكثر الفقهاء ان تعلم السحر وتعليمه حرام يدل على ذلك قول الله تعالى" وماكفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت ومايعلمان من احد حتى يقولا انمانحن فتنة فلاتكفر...."[٢]

واذا قلنا بحرمة السحر فان استباحته كفر بدون خلاف فمن استحل عمل السحر مع علمه بحرمته فقد كفر.

واختلفوا فى حكم الساحر الذى لايستبيحه ،فذهب الحنفيه والمالكيه والحنابله الى أنه يكفر بتعلمه وفعله سواء اعتقد حرمته أم لا.[٣]

وخالفهم الشافعى فى ذلك فعنده أن الساحر لايكفر الاأن يعمل بسحره مايبلغ الكفر فان علم أوتعلم واعتقد تحريمه لم يكفر.[٤]

---

(١) التفسير الكبير ٣/٢٠٥

(٢) سورة البقره ايه ١٠٢

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٤/٢٤٠ ،فتح القدير٦/٩٦، المغنى ٩/٢٩،الخرشى ٨/٦٣ .

(٤) تكملة المجموع ١٨/٢٢،ومابعدها وانظر حاشية الجمل ٥/١١٠وفيه "السحر حرام مفسق تعليما وتعلما ولايكفر به".

ومعنى هذا أن الشافعى لايرى أن السحر موجب للكفر بذاته وانما النظر فى ذلك الى مايقوم به الساحر من قول أو فعل،فان كان فى ذلك مايخرج من الملة فالساحر كافر لاتيانه أمرا مكفرا الالكونه ساحرا فتعلم السحر وتعليمه وان كان حراما الا انه لايوجب لصاحبه الكفر الا ان استحل ذلك،وبمثل قول الشافعى قال اهل الظاهر فعندهم ان السحر تعلما وتعليما وعملا ليس كفرا.(١)

٢١٦ - ودليل الائمة الثلاثة على مذهبهم قول الله تعالى"وماكفر سليمان ولكن الشياطين كفروا...."الايه ووجه الاستشهاد من الايه كمايلى:

(١) ان الله نفى عن سليمان الكفر لانه لم يكن ساحرا واثبت الكفر لمن يعلم السحر حيث قال " وماكفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر".(٢)

(٢) ان الله تعالى بين ان فى تعلم السحر كفرا للمتعلم ايضا وذلك فى قوله تعالى".. ومايعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلاتكفر.."(٣)

(٣) وفى قوله تعالى" ولقد علموا لمن اشتراه ماله فى الاخره من خلاق...(٤)بيان ان من اختار طريق السحر ان لاحظ له فى الاخره ولو كان مؤمنا لمانفى عنه ذلك .

(٤) فى قوله تعالى( ولو انهم آمنوا واتقوا لمثوبة من عند الله خير لو كانوا يعلمون)(٥) مقابلة بين السحر والايمان فدل ذلك على ان السحر نقيض للايمان .

---

(١) انظر المحلى ٤٠٠/١١

(٢) سورة البقره ايه ١٠٢

(٣) سورة البقره ايه ١٠٢

(٤) سورة البقرة ايه ١٠٢

(٥) سورة البقره ايه ١٠٣

دليل مذهب الشافعيه والظاهريه :

(١) ان أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحضر من الصحابه ، وفعل أم المؤمنين هذا يدل على انها لاترى أن الساحرة تكفر بعمل السحر اذ لو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولايجوز استرقاقها.(١)

(٢) ان السحر شىء يضر بالناس فلم يكفر بمجرده كأذاهم.

٢١٧ - مناقشة الادلـه :

أ - ادلة الجمهور: نوقش استدلال الجمهور بالاية من وجوه كما يلى :

(١) استدلالهم بقول الله تعالى "ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر" فنوقش بأن قوله "يعلمون "ليس بدلا من قوله "كفروا" وانما الكلام والمعنى تم عند قوله تعالى" ولكن الشياطين كفروا" ثم ابتدآ تعالى قصة اخرى بقوله" يعلمون الناس السحر " فيعلمون ابتداء كلام لابدل .

(٢) استدلال الجمهور بقول الله تعالى" ومايعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلاتكفر" نوقش بأن المراد النهى عن الكفر جملة وليس المراد لاتكفر بتعلمك السحر ولابعلمك السحر.

---

(١) روى ابن حزم فى المحلى ٣٩٥/١١ بسنده أن أم المؤمنين عائشة مرضت فطال مرضها فذهب بنو أخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال: انكم لتخبرونى خبر امرآة مطبوبه فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها قد سحرتها وكانت قد دبرتها فقالت لها ما أردت منى ؟ قالت : أردت أن تموتى فأعتق ، قالت فان لله على ان تباع من آشد العرب ملكة فباعتها وأمرت بثمنها ان يجعل فى مثلها".

(٣) ونوقش استدلالهم بقوله تعالى" ولقد علموا لمن اشتراه . .. الى - قوله لو كانوا يعلمون" بأنه لاحجة فى الآيتين لمن قال بكفر الساحر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وصف من يلبس الحرير فى الدنيا بأنه لاخلاق له فى الآخره وذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم" انما يلبس هذه من لاخلاق له فى الآخره".[1] ولم يقل احد أن لبس الحرير كفر يخرج من الملة [2]

٢١٨ - ب - مناقشة ادلة الشافعيه والظاهريه :

(١) نوقش استدلالهم بقول عائشة رضى الله عنها بأنه قد خالفها كثير من الصحابه فقالوا بكفر الساحر، ويحتمل ان المدبرة تابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ويحتمل انها سحرتها بمعنى: انها ذهبت الى ساحر سحر لها.[3]

٢١٩ - الترجيح :

تقدم فى تعريف السحر انه أنواع متعدده ويطلق على كل نوع منها لفظ السحر، ولذلك كثر الخلاف فى حكم الساحر فمن الفقهاء من قال بكفره ومنهم من لم يقل بذلك ، وانما النظر فى ذلك الى نوع السحر الذى يأتيه ، ولعل تحديد السحر المكفر يساعد فى حصر الخلاف ويضيق دائرته .

فالشافعيه مثلوا مايكفر به الساحر بثلاثة امثله هى :

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما انظر فتح البارى ٢٨٥/١٠، صحيح مسلم بشرح النووى ٣٨/١٤ كتاب اللباس وقال النووى معناه من لانصيب له فى الآخره وقيل من لاحرمة له وقيل من لادين له فعلى الاول يكون محمولا على الكفار وعلى القولين الاخيرين يتناول المسلم والكافر".

(٢) انظر لمناقشة ادلة الجمهور المحلى لابن حزم ٣٩٨/١١ ومابعدها .

(٣) المغنى لابن قدامه ٣٠/٩

(١) ان يتكلم بكلام وهو كفر.

(٢) ان يتقرب الى الكواكب ويعتقد انها تفعل بنفسها.

(٣) ان يعتقد انه حق يقدر به على قلب الاعيان.(١)

وعند الحنفيه قال ابن عابدين "ان الساحر لايكفر بمجرد عمل السحر مالم يكن فيه اعتقاد او عمل مكفر ولذا نقل فى (تبيين المحارم) عن الامام ابى منصور ان القول بأنه كفر على الاطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته فان كان فى ذلك رد مالزم فى شرط الايمان فهو كفر والا فلا"(٢) وفى احكام القرآن فصل الجصاص مذهب الحنفية فى السحر وحكم الساحر وذكر أن السحر الذى يوجب تكفير فاعله وقتله ينقسم الى قسمين الأول : ماكان كسحر أهل بابل وهو المتضمن تعظيم الكواكب واتخاذها آلهة من دون الله ، الثانى : مايدعيه المعزمون من خدمة الشياطين لهم وانهم يعلمونهم بالغيب وأنهم يقدرون على تغيير طبائع الاشياء والاتيان بالخوارق ممايستلزم أن يكون فاعله مكذبا بمعجزات الانبياء ، وذكر أن غير هذين النوعين من السحر لايوجبان القتل ولا التكفير كالسحر بالأدوية أو النميمة والسعاية والشعوذة ونحو ذلك .(٣)

ويقول القرافى من المالكية "اما الاطلاق بأن كل مايسمى سحرا كفر فصعب جدا"(٤) وقال ايضا "واعلم ان السحر يلتبس بالهيميا ء والسيميا ء والطلسمات والاوفاق والخواص المنسوبة للحقائق والخواص

---

(١) تكملة المجموع ١٨/٢٧ عن فتاوى السبكى .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٢٤١

(٣) احكام القران للجصاص ١/٦٣

(٤) الفروق ٤/١٤١.

المنسوبه للنفوس والرقى والعزائم والاستخدامات".(١)

وفرق الحنابله بين الساحر الذى يركب المكنسه فتسيربه في الهواء ويدعى ان الكواكب تخاطبه فالمذهب - عندهم - فى هذا أنه كافر أما من يسحر بالادويه والتدخين والذى يعزم على الجن ويزعم انهاتطيعه فلاكفر فى هذا كله على الصحيح من المذهب.(٢)

فتبين من هذا اتفاق الجميع على ان الساحر يصيركافرا اذا تضمن سحره قولا أوفعلا أواعتقادا مكفرا وهذا يشمل كل سحر فيه سب لله أو لأحد من ملائكته أو رسله أوفيه عباده وثن أواهانه ما أمر الله بتعظيمه كالقرآن او اعتقاد قدرة غير الله على مالايقدرعليه الا هو سبحانه وما أطلقة بعض الائمة فى كفر الساحر حمله اصحابهم على هذا النوع من السحر.(٣)

أما مالم يتضمن شيئا من ذلك كاستخدام الاعشاب وما اعتمدعلى الذكاء والمهارة من الحركات والحيل فلايكفر صاحبها ويحرم منها مافيه الحاق الاذى والضرر بالناس. وهذا هو القول الراجح عندي

وهو مايؤيده الدليل والنظر وقد اختاره الكمال ابن الهمام الحنفى - وهو خلاف مذهبه - فقال " ويجب ان لايعدل عن مذهب الشافعى فى كفر الساحر والعراف وعدمه ".(٤)

---

(١) الفروق ١٣٧/٤ وانظر انواء البروق ١٨٦/٤

(٢) الانصاف ٣٤٩/١٠

(٣) انظر ماقاله الخرشى ٦٣/٨ والفواكه الدوانى ٢٧٤/٢ فى تأويل قول الامام مالك.

(٤) فتح القدير ٩٩/٦

وبقى هنا امر واحد وهو حكم تعلم السحر دون العمل بـــه . فالذى روى عن الحنفيه والمالكيه والحنابله ان تعلم السحر كفـــر سواء اعتقد حله أو حرمته هكذا حكى عنهم فى بعض الكتب ،ولكـــن ثبت من شروحهم واختيار الكثيرين منهم غير ذلك كماتقدم وثبـــت انهم حملوا القول بالتكفير على مستحل ذلك[1]. وبهذا أخذ الامـام الشافعى فتعلم السحر وان كان حراما ـ عنده ـ الا أنه لايكـــون كفرا الا فى حق مستحله.

وذهب آخرون الى اباحة تعلمه وفى ذلك يقول الرازى فـــى التفسير(العلم بالسحر غير قبيح ولامحظور وقد اتفق المحققـــون على ذلك لان العلم لذاته شريف وايضا لعموم قوله تعالى "قل هـــل يستوى الذين يعلمون والذين لايعلمون)" ولان السحر لو لم يكـــن يعلم لما أمكن الفرق بينه وبين المعجز والعلم بكون المعجـــز معجزا واجب ومايتوقف عليه الواجب فهو واجب ".[2]

والذى اختاره ان اقصى مايمكن أن يقال فى حكم تعلم السحـــر هو الحرمة درءا لاحتمال فعله أما أن يكفر بمجرد علمه فذلك بعيـــد فان تعلم صنوف الكفر والالحاد دون اعتقاد صحة شىء من ذلـــك ودون العمل به لاكفر فيه بدون خلاف فكذلك السحر ثم أنه لاخلاف فـــى صحة اسلام الساحر بعد كفره دون أن يؤثر علمه بالسحر فى اسلامـه كما أن أكثر الفقهاء أجاز حل السحر عن المسحور بسحر مثلـــه مراعاة للضرورة.[3]

---

(١) انظر المراجع السابقه.

(٢) التفسير الكبير ٣/٢١٤.

(٣) انظر كشاف القناع ٦/١٥٧ ،الانصاف ١٠/٣٥٢ .

## المطلب الثاني

## عقوبة الساحـــــر

٢٢٠ - ورد بيان عقوبة الساحر في عدد من نصوص الشرع منهامايلي :

(١) روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله " حدالساحـــر ضربة بالسيف "(١)

(٢) عن نافع ان جارية لحفصة سحرتها واعترفت بذلك فأمرت بهاعبد الرحمن بن زيد فقتلها ،فأنكر ذلك عثمان،فقال ابن عمـــر، ماتنكر على أم المؤمنين من امرأة سحرت واعترفت فسكت عثمان(٢).

(٣) وعن بجالة بن عبدة قال " كنت كاتبا لجزء بن معاويـــه عم الاحنف بن قيس اذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة "اقتلواكـــل ساحر وساحرة ،فقتلنا ثلاث سواحر في يوم واحد"(٣).

(٤) وروى ان رسول اللهصلى الله عليه وسلم انه ارتجزذات ليلة وقال" جندب وماجندب ....." فلماسئل عن معنى ذلك قال اما جنـدب فرجل من امتى يضرب ضربة يبعث بهاأمة وحده يوم القيامة "فكانـــوا

---

(١) رواه الترمذى ٢٧/٥ وقال هذا حديث لانعرفه مرفوعا الا من هذاالوجـه والصحيح عن جندب موقوف .

(٢) اخرجه مالك فى الموطأ واخرجه الطبرانى (انظر مجمع الزوائد٢٨٠/٦ قال وفى سنده اسماعيل بن عياش وروايته عن المدنيين ضعيفة وبقيـة رجاله ثقات ورواه ابن ابى شيبه فى مصنفه ٤١٦/٩ كتاب الديات وفى روايته ".... فأتاه ابن عمر فأخبره انها سحرتها واعترفت بـــــه ووجدوا سحرها ،فكأن عثمان إنما أنكر ذلك لانها قتلت بغير إذنه ".

(٣) الحديث روى البخارى طرفاً منه فى كتاب الجزيه والموادعه وليس فيـه ذكر الساحر وقال الحافظ ٢٦١/٦ انه ورد فى رواية مسدد لابى يعلى "اقتلوا كل ساحر وساحرة.. الخ" ورواه ابوداود١٦٨/٣ والبيهقـــى فى السنن الكبرى ٢٨٠/٨.

يرون أن المراد بذلك جندب البجلى حيث قتل ساحرا فى خلافة عثمان.[1]

(٥) واخرج عبدالرزاق عن ابن المسيب ان عمر بن الخطاب اخذ ساحرا فدقه الى صدره ثم تركه حتى مات.[2]

هذه أهم النصوص التى تضمنت عقوبة الساحر وفيها الامر بقتل الساحر والى هذا ذهب اكثر الفقهاء واختلفوا فى قتله هل هو حد كغيره من الحدود أم أنه يقتل كفرا كما أنهم اختلفوا فى الحالات التى يقتل فيها وبيان ذلك كمايلى :

٢٢١ - ذهب الشافعيه الى أن الساحر لايقتل الا فى حالتين هما :

١) أن يعمل بسحره مايبلغ الكفر فيقتل كفرا.

٢) ان يعترف انه قتل بسحره انسانا فيقتل قصاصا.

وقالوا لايقتل فيماعدا ذلك من السحر وانما يعزر واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث[3]...." الحديث وبما ورد عن عائشة رضى الله عنها أنها باعت جاريتها المدبره لماسحرتها ولم تقتلها.[4]

---

(١) رواه البيهقى مطولا فى السنن ١٣٦/٨ وانظر المحلى ٣٩٦/١١ وفيه "آن ساحرا كان عندالوليد بن عقبه فجعل يدخل فى بقرة ثم يخرج منها فرآه جندب فذهب الى بيته فالتفع على سيفه فلمادخل الساحر جوف البقرة ضربهما وقال: أفتأتون السحر وانتم تبصرون " فاندفع الناس وتفرقوا وقالوا :حرورى فسجنه الوليد وكتب به الى عثمان بن عفان فكان يفتح له بالليل فيذهب الى أهله فاذا اصبح رجع الى السجن قال : فيرون ان جندبا صاحب الضربه".

(٢) كنز العمال ٧٥٠/٦

(٣) سبق تخريجه فى مشروعية القصاص.

(٤) تقدم تخريجه فى استدلال الشافعيه والظاهريه.

٢٢٢ ـ ويتفق مذهب الحنابله كما ذكر صاحب الانصاف مع مذهب الشافعيه في أن الساحر لايقتل الا اذا كان سحره كفرا ومثلوا للسحر المكفر بالذى يركب المكنسه فتطير به فى الهواء وبالذى يدعى أن الكواكب تخاطبه.(١)

٢٢٣ ـ وعند المالكيه قال اصبغ لايقتل الساحر الا اذا علم أن مافعله هو السحر الذى أعلم الله بأنه كفر.(٢)

٢٢٤ـ وذهب الحنفيه الى ان الساحر يقتل وان لم يكن فىسحره مايكفر به لسعيه فى الارض بالفساد، فقد نقل ابن عابدين عن المختارات فى ساحر يسحر تجربة ولايعتقد به لايكفر "ثم قال :وهذاوان كان لايكفر لكنه يقتل للاشتراك فى الضرر.(٣)

وظاهر كلام الحنفيه أن الساحر يقتل حدا لسعيه فى الارض بالفساد.

٢٢٥ـ الترجيح :

والذى اختاره ان الساحر اذا لم يكن فى سحره مايبلغ الكفر به أن لايقتل ويكتفى بتعزيره لان عصمة دمه ثابته لعدم خروجه من الاسلام ولانه لم يرد من نصوص الشرع مايكفى لاستباحةدمه ثم أنه لو قيل بقتل كل ساحر لاستبيحت دماء أناس ليسوا من السحرة فى شىء وانما لهم افعال وحركات تعتمد على الرياضهوطول المران ذلك ان السحر امرمبهم وانواعهمتعدده فاولى الا يقتل الامن ثبت اباحةدمه بدليل ثابت وهو من اتى امرا مكفرا او قتل من يقتل بمثلهويبالغ فى تعزير غير هذا من السحره.

(١) الانصاف ٣٥٠/١٠

(٢) الفواكه الدوانى ٢٧٤/٢

(٣) ابن عابدين ٢٤١/٤ وانظر قول الكمال فى الفتح ٩٩/٦،واحكام القران للجصاص ٦٥/١.

## المطلب الثالث

## توبة الساحـــــر

٢٢٦ - احكام الساحر من الامور التى اشتد فيها الخلاف بين الفقهاء واضطربت فيها اقوالهم حتى انه ليصعب الخروج برأى واضح فى بعض المذاهب ،وهذا الذى جعلنا نتعرض لبعض المباحث فى تحديدالجريمة والعقوبة فى السحر قد تبدو بعيدة عن موضوع سقوط عقوبة السحـــر بالتوبه الاأن المتأمل لاقوال الفقهاء فى استتابة الساحر يظهر له جليا أن جذور الخلاف تكمن فى تحديد السحر وحكم الساحر وتقريـــر عقوبته .

وللفقهاءفى استتابة الساحر أقوال كمايلى :

٢٢٧ - القول الاول : مذهب الحنفيه :

جاء فى فتح القدير قوله " وأما قتله فيجب ولايستتاب اذاعرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن فى اعتقاده مايوجب كفره "(١) ونقل عن ابى حنيفه قوله "الساحر اذا اقر بسحره أو ثبت بالبنية يقتل ولايستتاب منه "(٢)

وحاصل مذهب الحنفيه ان الساحر يقتل بسبب كفره كما يقتـــل المرتد وكان مقتضى هذا أن تقبل توبته اذا تاب ويمهل اذا استمهل للتوبه - كماهو حكمهم فى المرتد - الاأنهم صرحوا بأن الساحـــر لايستتاب ،لانه قد جمع مع كفره الافساد فى الارض فلايستتاب،وبهـــذا

---

(١) فتح القدير ٩٩/٦.

(٢) ابن عابدين ٢٤٠/٤ وانظر الاشباه والنظائر لابن نجيم١٨٩ وجاءفيـــه "كل كافر تاب فتوبته مقبوله فى الدنياوالاخره الا وذكر منهـــم الكافر بسبب السحر..".

أجاب ابو يوسف من سأله عن قول أبى حنيفه بقتل الساحر دون استتابة لم لايكون كالمرتد ؟ فقال : الساحر قد جمع مع كفره السعى فى الارض بالفساد ،والساعى بالفساد اذا قتل قتل[1] وقال الجصاص " .. ثم لما كان مع كفره ساعيا فى الارض بالفساد كان وجوب قتله حدا كالمحارب اذا استحق القتل لم يسقط ذلك عنه بالتوبه .[2]

فجريمة الساحر عند الحنفيه مركبة من السحر الذى هو كفر ومن السعى فى الارض بالفساد ولذلك استدلوا لقتله بحديث "حد الساحر ضربه بالسيف "[3] وبقوله تعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ...[4] الايه

وقالوا انه يقتل ايضا وان لم يكن فى سحره مايبلغ الكفر لفساده ولمايلحق الناس من ضرره ،بدليل أنهم يقتلون المرأة الساحره لفسادها مع انها لاتقتل ـ عندهم ـ اذا ارتدت[5].

واما اذا تاب الساحر قبل القدرة عليه فهل تسقط عنه العقوبة كالمحارب أم لا ؟ أطلق فى فتح القدير عدم قبول توبة الساحر وقال هو ظاهر المذهب .[6]

---

(١) احكام القرآن ٦٢/١

(٢) المرجع السابق ٦٥/١

(٣) تقدم تخريجه فى عقوبة الساحر

(٤) سورة المائدة ايه ٣٣

(٥) انظر الدر المختار ٢٤١/٢ وراجع حكمهم فى المرتدة فى توبة المرتد.

(٦) فتح القدير ٩٨/٦ وانظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٩.

ولكن ذكر الجصاص الفرق بين الساحر وبين الخناق والمحارب بأنهما لم يكفرا قبل القتل ولابعده فلم يستحقا القتل اذ لم يتقدم منهما سبب يستحقان به القتل وأما الساحر فقد كفر بسحره قتل به او لم يقتل ..."(1)

ومفهوم كلامه أن الساحر اذا لم يكن فى سحره مكفرا فحكمه كحكم المحارب ،كما نقل فى موضع اخر(2) أن الساحر اذا قال كنت ساحرا وقد تبت انه لايقتل كمن اقر أنه كان محاربا وجاء تائبا أنه لايقتل حدا لقوله تعالى "الا الذين تابوا...."الايه.

ونقل فى الدر المختار عن خظر الخانيه ان الفتوى على قبول توبة الساحر اذا جاء قبل الظهور عليه (3).

٢٢٨ـ القول الثانى :مذهب الحنابله :

لايستتاب الساحر ولاتقبل توبته لو تاب واستدلوا لذلك بحديث "حد الساحر ضربة بالسيف" وبماروى عن عمر وحفصه وغيرهم من الصحابه من قتل الساحر ولم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحرا ولان السحر معنى فى قلب الساحر ولايزول بالتوبه فيشبه من لم يتب.(4)

٢٢٩ـ القول الثالث :

مذهب المالكيه والشافعيه ورواية للامام احمد ،يستتاب الساحر كمايستتاب المرتد لافرق فى ذلك بينهما فى حكم الاستتابة ولافى مدتها.(5)

---

(1) احكام القران ٦٥/١

(2) المرجع السابق ٦٦/١

(3) الدر المختار ومعه رد المحتار ٢٤٢/٤

(4) الانصاف ٣٣٢/١٠ ، المغنى ٣١/٩

(5) الخرشى ٦٥/٨ ، الفواكه الدوانى ٢٧٤/٢ ،تكملة المجموع ٢٧/١٨، الانصاف ٣٣٢/١٠،المغنى ٣١/٩

واستدل ابن قدامه لهذا المذهب بقوله "..لانه ليس بأعظم من الشرك والمشرك يستتاب ومعرفة السحر لاتمنع قبول توبته فان الله تعالى قبل توبة سحره فرعون وجعلهم من أوليائه فى ساعة ولان الساحر لو كان كافرا فأسلم صح اسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة من الكفر والسحر معا صحت من احدهما كالكفر، ولان الكفر والقتل انماهو بعمله بالسحر لابعلمه بدليل الساحراذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد مايكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك"(١)

واستثنى المالكيه من هذا الحكم الساحر المستتر بسحره فقالوا يقتل حدا كالزنديق ولاتقبل توبته اذا ظهر عليه قبل التوبه اما اذا جاء تائبا قبل القدرة عليه فتوبته مقبوله ولعل الحطاب اراد هذا عندما قال "والقول الراجح فى الساحر ان حكمه حكم الزنديق يقتل ولاتقبل توبته الا ان يجئ تائبا بنفسه"(٢)

٢٣٠- الترجيح:

والارجح – فى نظرى – ماذهب اليه الشافعية والمالكيه وهو استتابة الساحر كمايستتاب المرتد فان تاب سقطت عنه العقوبة وعزر بما يردعه ويدفع شره اماأن يستباح دمه وهو ينطق بالشهادتين فلادليل عليه بل الدليل الثابت على خلافه

---

(١) المغنى ٣١/٩

(٢) مواهب الجليل ٢٧٩/٦

فلاتنزجر،قال فلماكان ذات ليلة جعلت تقع فى النبى صلى الله عليه وسلم وتشتمه ،فأخذ المغول[1] ،فوضعه فى بطنها ،واتكأ عليها فقتلها،فوقع بين رجليها طفل فلطخت ماهناك بالدم فلما أصبح ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فجمع الناس فقال : أنشد الله رجلا فعل مافعل لى عليه حق الاقام قال :فقام الاعمى يتخطى الناس وهو يتزلزل حتى قعد بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أناصاحبها كانت تشتمك وتقع فيك فانهاها فلاتنتهى وأزجرها فلاتنزجر ،ولى منها ابنان مثل اللؤلؤتين وكانت بى رفيقه ،فلما كانت البارحه جعلت تشتمك وتقع فيك فاخذت المغول فوضعته فى بطنها وأتكأت عليها حتى قتلتها فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ألا اشهدوا : أن دمهاهدر"[2]

٢) وعن ابى برزة قال " كنت عند ابى بكر رضى الله عنه فتغيظ على رجل فاشتد عليه فقلت تأذن لى ياخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم اضرب عنقه ؟ قال: فاذهبت كلمتى غضبه فقام فدخل فأرسل الى ،وقال :ما الذى قلت آنفا ؟ قلت اذن لى أضرب عنقه ، قال :اكنت فاعلا لو أمرتك ؟ قلت :نعم قال : لا والله ماكانت لبشر بعد محمد صلى الله عليه وسلم[3].

(٣) وعن الشعبى عن على رضى الله عنه "ان يهوديه كانت تشتم النبى صلى الله عليه وسلم وتقع فيه فخفقها[4] رجل حتى

---

(١) المغول ،قال الخطابى :شبه المشمل نصله دقيق ماض وقال غيره هو سيف رقيق له قفا يكون غمده كالسوط والمشمل السيف القصير سمى بذلك لانه يشتمل عليه الرجل :اى يغطيه بثوبه ) انظر معالم السنن للخطابى ١٩٩/٦ ، الصارم المسلول ٦٨ ومثله فى المصباح المنير.

(٢) رواه ابوداود والنسائى واسناده حسن،مختصرسنن ابى داود ١٩٩/٦. وسنن النسائى ١٠٧/٧

(٣) اخرجه ابوداود والنسائى/مختصر سنن ابى داود ٢٠٠/٦) سنن النسائى ١٠٩/٧

(٤) الخفق:كل ضرب بشىء عريض ،يقال خفقه بالسيف -بكسرالفاء وضمها- اذا ضربه به ضربة خفيفه.

ماتت فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم دمها.(١)

(٤) اثبت القران الكريم كفر المنافقين بسبب مقالة قالوها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هى دون السب فقد روى الطبرى وغيره عن قتادة(٢) قال :بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير فى غزوة تبوك وركب من المنافقين يسيرون بين يديه ،فقالوا انظروا هذا يفتح قصور الشام ويأخذ حصون بنى الاصفر،فأطلعه الله سبحانه على مافى قلوبهم ومايتحدثون به فقال "احبسوا على الركب - ثم اتاهم - فقال قلتم كذا وكذا فحلفوا ماكنا الا نخوض ونلعب ...... فأنزل الله تعالى قوله" ولئن سألتهم ليقولن انماكنا نخوض ونلعب قل أبا الله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون ، لاتعتذروا قدكفرتم بعد ايمانكم........"(٣)

٢٣٢ - آثر التوبه فى سقوط عقوبة الساب :

المذهب عند ابى حنيفه ان ساب النبى صلى الله عليه وسلم حكمه حكم المرتد فى قبول توبته وحكم استتابته ومدتها فعلى هذا تقبل

---

(١) اخرجه ابو داود وقال (المنذرى) "ذكر بعضهم ان الشعبى سمع من على بن أبى طالب وقال غيره انه رآه/انظر مختصر سنن ابى داود ٦/٢٠٠. وقال ابن تيميه فى )الصارم المسلول صفحة ٦١" وهذا الحديث جيد فان الشعبى رأى عليا وروى عنه حديث شراحه الهمدانيه وكان على عهد على قد ناهز العشرين سنه وهو كوفى فقد ثبت لقاؤه فيكون الحديث متصلا" ثم ان كان فيه ارسال لان الشعبى يبعد سماعه من على فهو حجة وفاقالان الشعبى عندهم صحيح المراسيل لايعرفون له مرسلا الا صحيحا...." وفى حاشية جامع الاصول قال وهو حديث حسن" ١٠/٢٥٨.

(٢) تفسير القرطبى ٨/١٩٦.

(٣) سورة التوبة ايه ٦٥، ٦٦

- عندهم - توبة ساب النبى صلى الله عليه وسلم ان تاب ،وهذا هو الصحيح من مذهب ابى حنيفه والذى حكاه ابو يوسف فى كتابه الخراج والرملى فى حاشية البحر[١] وغيرهما وبهذا أخذ أصحاب الشافعى فى اشهر الوجهين عنهم[٢] وحكى عن الامام مالك رواية بهذا رواها الوليد بن مسلم وفيها انه يستتاب فان تاب نكل وان ابى قتل والمشهورعنه خلافها[٣] وحكى ابو الخطاب من اصحاب الامام احمد رواية عنه بقبول توبة الساب مطلقا.[٤]

ووجهة نظر هؤلاء ان سب الرسول صلى الله عليه وسلم نوع من أنواع الرده فلايزاد عن حكم المرتد وهو القتل كفرا وقبول توبته ان تاب .

---

(١) كتاب الخراج ١٩٧ ،الدرالمختار وحاشيته ٢٣١/٤ وذكر ماوقع فيه بعض فقهاء الحنفيه من متابعة البزازى فى القول بعدم قبول توبة ساب النبى صلى الله عليه وسلم حيث نقل البزازى عن الصارم المسلول راى ابى حنيفه وأخطأ فى النقل وصواب المذهب ان حكمه حكم المرتد وكذا قال ابن تيميه فى الصارم المسلول عن مذهب ابى حنيفه .

(٢) الصارم المسلول ٣١٢ ونقل ابن قدامة فى المغنى ٩٧/٩ عن الشافعى قولا واحدا فيمن قذف ام النبى صلى الله عليه وسلم وهوأن حكمه حكم المرتدفيستتاب وتصح توبته "ذكر البجيرمى فى حاشيته على الخطيب ٣٠٠/٤ من صور الاستهزاء الذى يكون به الشخص مرتدا مايصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الاولين والاخرين رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول " خل رسول الله يخلصك "ونحو ذلك وانظر حاشية الشرقاوى ٣٨٨/٢ وفتح الجواد بشرح الارشادلابن حجر الهيتمى ٢٩٩/٢ .

(٣) الشفا للقاضى عياض ٢٥٧/٢

(٤) الصارم المسلول ٣٠٦،المغنى ٩٧/٩ ومعنى "مطلقا" أى سواء أكان الساب مسلما فتاب او كافرا فأسلم.

ويتفق المالكيه فى المشهور عنهم – والحنابله– على الرواية الراجحه عندهم – ان ساب النبى صلى الله عليه وسلم مباح الدم ولاتصح منه التوبه ان تاب،ويرى المالكيه أنه يقتل حدا لاكفرا والحدود عندهم لاتسقط بالتوبه [(١)]،قال القاضى عياض "واعلم ان مشهور مذهب مالك وأصحابه وقول السلف وجمهور العلماء قتله حدا لاكفرا ان أظهر التوبة منه ولهذا لاتقبل عندهم توبته ولاتنفعه استقالته ولافيأته .[(٢)]

وليس قتل الساب حدا على اطلاقه – عند المالكيه – وانما ذلك فى حق التائب من ذلك أو الذى انكر ماشهدت عليه به البينه ،يفهم ذلك من قول القاضى فى النص السابق – ان أظهر التوبه – وصرح بذلك العدوى فقال" وقوله حدا مقيد بما اذا تاب أو أنكر ماشهدت به عليه البينه ويموت مسلما.... واما لو أقر بالسب ولم يتب فانه يقتل كفرا"[(٣)] ويظهر ان مرادهم بهذا الفرق معاملة الساب بالأضر فى حقه فان مساواته بالمرتد تبيح دمه قبل التوبه ولكن التوبه تعصمه فيعامل حينئذ كأصحاب الحدود اذ لاتسقط عقوبتهم بالتوبه – عندهم – .

وأما الحنابله فقال الامام احمد فى رواية حنبل عنه "كل من شتم النبى صلى الله عليه وسلم أوتنقصه مسلما كان أو كافرا فعليه القتل وأرى أن يقتل ولايستتاب .[(٤)]

---

(١) راجع اثر التوبه فى سقوط الحدود التى لحق الله غير المحاربه وانظر الخرشى ٧١/٨

(٢) الشفا للقاضى عياض ٢٥٤/٢

(٣) حاشية العدوى على الخرشى ٧٠/٨

(٤) الصارم المسلول صفحة ٣٠٠

وقال عبدالله ابن الامام احمد سألت ابى عمن شتم النبى صلى الله عليه وسلم يستتاب ؟ قال :قد وجب عليه القتل ،ولايستتاب ،خالدبن الوليد قتل رجلا شتم النبى صلى الله عليه وسلم ولم يستتبه "(١)

وهذا هو المشهور عن الامام احمد حتى قال ابن تيميه "ولم اجد للاستتابة فى كلام الامام احمد اصلا) (٢)

وهذا يدل على انه لايرى لساب الرسول صلى الله عليه وسلم توبة لان من مذهبه أن كل من قبلت توبته فانه يستتاب .

وتحتم قتل الساب اذا لم يتب ظاهر ـ عند الحنابلة كغيرهم ـ لانه مرتد فيقتل كافرا وأما لوتاب قبل قتله فقالوا أنه يقتل أيضا لا لان توبة المرتد غير صحيحه ولكن لان جريمة السب تشتمل على حق لله وحق للآدمى فحق الله سقط بالتوبه وأما حق الأدمى وهورسول الله صلى الله عليه وسلم فلايسقط لانه لايعلم اسقاطه فيؤخذ به بعد توبته ويقتل كمايقتل المحارب قودا لحق الادمى اذا تاب قبل القدرة عليه ،لان توبته اسقطت عنه حق الله وبقى عليه حق الادمى(٣)

وتوقف الظاهريه فى حكم ساب النبى صلى الله عليه وسلم وفى ذلك يقول ابن حزم "اختلف الناس فيمن سب النبى صلى الله عليه وسلم او نبيا من الانبياء ممن يقول أنه مسلم ،فقالت طائفة ليس ذلك كفرا وقالت طائفة هو كفر وتوقف آخرون فى ذلك فأما التوقف فهو قول أصحابنا ...."(٤)

---

(١) الصارم المسلول ص ٣٠٠

(٢) المرجع السابق ص ٣٠٩

(٣) المرجع السابق والانصاف ٣٣/١٠

(٤) المحلى ٤٠٨/١١

الترجيح :

والارجح فى نظرى ان تقبل توبة ساب النبى صلى الله عليه وسلم كما تقبل توبة المرتد لانه ليس بعد الكفر ذنب وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم توبة كثير ممن آذوه بالسب والشتم والهجاء وأعرض عن عقوبة المنافقين مع ما كان يبلغه من اذاهم وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم توبة عبد الله بن ابى السرح بعد أن سب الرسول صلى الله عليه وسلم وطعن فى الرساله وارتد ولحق بالمشركين.[1] ولو كان قتله متحتما لما نفعته عند رسول الله شفاعة الشافعين كما لم تنفع المخزوميه الشفاعه فيما اوجب الله من العقوبة ثم قد قام الدليل على ان المرتد والكافر اذا تابا قبلت توبتهما ولم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رد تائبا وقال لاتوبه له بل ثبت عنه خلاف ذلك وفى الحديث "ان الله يقبل توبة العبد مالم يغرغر"[2] وغير هذا من نصوص الشرع من كتاب او سنه مما يدل على قبول توبة التائب دون فرق بين ذنب وغيره .

فاذا ثبت حقن دم التائب وقبول توبته فانه لاينبغى لأحد ان يستبيح دمه الا بنص شرعى وقد تقرر عند الفقهاء انه يحتاط فى الدماء مالايحتاط فى غيرها .

٢٣٣ ـ ويلحق بهذا الموضوع مسائل منها :

أولا : حكم الذمى اذا سب النبى صلى الله عليه وسلم فقد اتفق الفقهاء على ان عهده ينتقض بذلك وان حده القتل لافرق بينه وبين المسلم الا انه اذا تاب فقد قال الحنفيه والشافعيه فى

---

(١) مختصر سنن ابى داود ١٩٨/٦

(٢) جامع الاصول ٥١٣/٢ من رواية الترمذى .

احد الوجهين ورواية للإمام احمد ان توبته مقبوله ويسقط عنه القتل وتوبته ان يدخل فى الاسلام ولايكفيه أن يتوب عن السب ويرجع الى دينه وعهده.(١)

ومذهب المالكيه والحنابله واحد الوجهين عند الشافعيه تحتم قتله وبطلان توبته(٢) .

والقول الاول أظهر فى نظرى ـ لان ماهم عليه من الكفر أكبر ولم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رد من جاء اليه مسلما ولو كان شتمه او قذفه حال كفره.

ثانيا : الفرق بين من سب الله تعالى وبين من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ساب الله تعالى كافر كما ان ساب رسوله كافر وفرق بعض الفقهاء بينهما فى التوبه فقال تقبل توبة من سب الله تعالى دون من سب رسوله صلى الله عليه وسلم لان الله سبحانه وتعالى لاتلحقه من السب معره بخلاف رسوله اذ هو بشر قد تلحقه المعرة بالقذف او السب وقال بعضهم اذا كانت توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم غير مقبوله فتوبة ساب الله تعالى غير مقبولة من باب أولى.(٣)

---

(١) ذكر ابن تيميه فى الصارم المسلول ٣٣٠ ان للذمى ان يتوب ويعود الى الذمة كما كان/ثم قال / "وهو ظاهر كلام الشافعى الا ان يتأول."

(٢) المرجع السابق ٣٣٠ وانظر الخرشى ٧١/٨.

(٣) شرح الشفا ٤٤٤/٤ ، الانصاف ٣٣٣/١٠، الصارم المسلول ٣٣٤

والذى اختاره انه لاوجه للفرق فى الحكم بين الاثنين اذ أن بشاعة سب الرسول صلى الله عليه وسلم لم تأت من انه قد تلحقه المعـــره ولكنها أتت من حيث أن مقام الرسالة مقام كريم يجب احترامـــه ومحبته فابدال ذلك بنقيضه وهو السب والشتم جريمة بشعة تستحـــق أقسى العقوبات .

## المبحث التاسع

## سقـــوط العقوبة التعزيريه بالتوبه

٢٣٤ — لاخلاف أن ماكان من التعزير لحق الآدمى فلاأثر للتوبة فيه شأنه شأن القصاص وسائر حقوق الآدميين ،لاتسقطها التوبه وأما التعزير الذى لحق الله فقال الحنفيه :لايسقط كالحدود التى لحق الله لاتسقط بالتوبه [١] ،وبهذا أخذ الحنابله فى أحد الوجهين عندهم ، فقد نصوا على أن فى تعزير شاهد الزور بعد توبته وجهين [٢]

وعند المالكيه ذكر القرافى ،أن من الفروق بين الحدوالتعزير أن الاخير يسقط بالتوبه بخلاف الحد،فقال :"أن التعزير يسقط بالتوبه ماعلمت فى ذلك خلافا" [٣] ولم يفرق القرافى بين توبة مستحق التعزير قبل القدرة عليه أو بعدها بل ذكر سقوطه بالتوبه مطلقا ، بينما أفهم كلام غيره من المالكيه أن هذا مخصوص بماقبل القدرة ، ففى منح الجليل قال" وان جاء فاعل معصيه الله تعالى تائبا سقط تعزيره كماتقدم فىقوله وأدب المفطر عامداً الا أن يجىء تائبا" [٤]

٢٣٥ — الترجيـــح :

والارجح — عندى — قبول توبة مستحق التعزير وسقوط عقوبته اذا صحت منه التوبه وظهر منه الندم والعزم على عدم العودة لما

---

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٨

(٢) كشاف القناع ٤٤٢/٦ وانظر الانصاف ٣٠٠/١٠

(٣) الفروق للقرافى ١٨١/٤

(٤) منح الجليل ٥٥٤/٤ ،الخرشى ١١٠/٨

تاب منه ،ويدل على ذلك كله اما مجيئه قبل القدرة عليه وهـــذا أصدق دليل على صحة التوبه ،أو ظهور علامات الصلاح عليه فى مدة تكفى للوثوق بتوبته .

وانما رجحت سقوط العقوبة التعزيريه بالتوبه لان غايـــة ما استدل به المانعون من جواز التوبه فى التعزير هو القياس علـى الحدود ،ومعلوم أنه ورد فى الشرع الفرق بين الحد والتعزيـــر كقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أقيلوا ذوى الهيئات زلاتهم الا فـى الحدود"[(١)] ، كما أن الراجح من أقوال الفقهاء أن الحدود تسقـــط بالتوبه ـ كما تقدم ـ فسقوط التعزير بالتوبه من باب أولى. وأمـر ثالث أنه ثبت من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم أنه ترك تعزيـــر أناس استحقوا التعزير[(٢)] ، ولذا قال جمهور الفقهاء أن للامـــام أن يعفوا عن تعزير من ثبت عليه مايوجب التعزير اذا رأى أن في ذلـك مصلحه ،فاذا جاز ترك تعزير هذا جاز قبول توبة من جاء تائبا مـن باب أولى .

والتعزير شرع للزجر ولذلك جعل الفقهاء غاية التعزير حصـول الانزجار،حتى قالوا أن من الناس من يكفى فى تعزيره استدعـــاؤه الى مجلس القضاء ومنهم من ينزجر بالنظره ، ومنهم من ينزجـــــر بالتوبيخ ومنهم من لاينزجر الا بالضرب والحبس ،والتوبه ترفـــــع صاحبها الى منزلة أعلى من منزلة الانزجار ، ذلك أنها ثمرة النـــدم على ماسبق من ذنب والعزم على البعد عنه مستقبلا ففيها فـــوق العزم على الصلاح محو آثار الذنب السيئه وفيها مجال لرفع درجـــات المذنب عند الله وزيادة حسناته قال تعالى "الا من تاب وأمن وعمـل

---

(١) سبق تخريجه انظر مبحث أثر العفو فى سقوط التعزير.

(٢) انظر فيما سبق مبحث اثر العفو فى سقوط التعزير الذى لحق الله .

عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ". [1]

فاذا قال الموجبون للتعزير"أن ماوجب حقا لله فلايحل للامام تركه الا فيماعلم أنه أنزجر الفاعل قبل ذلك[2]فان للامام أن لايعزر من جاء تائبا لحصول الانزجار والندم والعزم على الصلاح في المستقبل .

---

(١) سورة الفرقان آيه ٧٠

(٢) شرح فتح القدير ٣٤٦/٥ بشيء من التصرف .

# الفصل الثانى

## سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار

## الفصل الثانى

## سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار

### المبحث الاول : فى الاقرار - تعريفه - مشروعيته - ثبوت الحدود به

٢٣٦- تعريف الاقرار :

الاقرار فى اللغه الاعتراف وهو مأخوذ من قر الشىء اذا ثبت (١) وفى الشرع "اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه "(٢) وعرفه بعض المالكيه بأنه "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او لفظ نائبه "(٣).

٢٣٧ - مشروعية الاقرار :

والاصل فيه الكتاب والسنه والاجماع، اما الكتاب فقوله تعالى" وإذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ... الى قوله تعالى - قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصرى؟ قالوا اقررنا (٤) وقوله تعالى "ثم أقررتم وأنتم تشهدون"(٥) وقوله

---

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير مادة "قرر"

(٢) تكملة فتح القدير ٣١٧/٨

(٣) الخرشى ٨٦/٦ وقوله فى التعريف "حكم" بالرفع على انه فاعل ومفعوله محذوف تقديره "حقا" اى حكم الصدق يوجب الحق فقط وقد ذكر الخرشى الفرق بين الاقرار والدعوى والشهاده فقال"ثم ان الاقرار والدعوى والشهاده كلها اخبارات والفرق بينها ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهوالاقرار وان لم يقتصر فاما انلايكون للمخبر نفع فيه وهو الشهادة اويكون وهو الدعوى".

(٤) ال عمران ٨١

(٥) البقره ٨٤

تعالى "قال ألست بربكم قالوا بلى"[١] وأمثلته في السنة كثيرة ومنها اقامة حد الزنا على ماعز وعلى الغامديه لما اعترفا بذلك واما الاجماع ، فان الامة اجمعت على صحة الاقرار لانه اخبار على وجه ينتفى عنه التهمة والريبة فان العاقل لايكذب على نفسه كذبا يضربها ولهذا كان اكد من الشهادة[٢].

٢٣٨ – شبوت الحدود التى لحق الله بالاقرار :

تثبت الحدود بالاقرار كغيرها من الحقوق والجنايات الا أن الاقرار فى الحدود يختلف عنه فى غيرها بسبب طبيعة الحق فى الحدود، وضرورة زيادة التثبت فيها وتشوف الشارع الى درئها ، وحرصه على رعاية الفضيله واشاعتها فى المجتمع الاسلامى. ومما يختلف فيه الاقرار بالحدود عن الاقرار فى غيرها الاحكام الاتيه :-

٢٣٩ – أ – التكرار فى الاقرار :

للفقهاء فى اشتراط تكرار الاقرار من المقر فى الحدود قولان هما :-

٢٤٠ – القول الاول : يشترط تكرار الاقرار بالزنا اربع مرات، قال بهذا الحنفيه والحنابله ، الا أن الحنفيه اشترطوا أن يكون الاقرار فى أربعة مجالس مختلفه ، كلما أقر رده القاضى ، بحيث لايراه ، وقالوا لو أقر أربع مرات فى مجلس واحد اعتبر واحدا.[٣]، ولم يشترط هذا

---

(١) سورة الاعراف ١٧٢

(٢) انظر المغنى ١٠٩/٥

(٣) الدر المختار ٩٠٨/٤ ، شرح فتح القدير ٢١٨/٥

الحنابله ، وقد روى الإثرم أن الامام احمد سئل عن الزانى يردد أربع مرات ؟ قال نعم، على حديث ماعز، هو أحوط . قلت له فى مجلس واحد، أو فى مجالس شتى ؟ قال : أما الاحاديث فليست تدل الا على مجلس واحد،الا ذاك الشيخ بشير بن المهاجر عن عبدالله بن بريدة عن أبيه وذاك عندى منكر الحديث ".[(١)]

وهذا فى حد الزنا أماغيره من الحدود فالمذهب عند الحنفيه أنه يكفى الاقرار مرة واحدة لثبوتها،وخالف ابو يوسف فقال لايكفى فى ثبوت السرقة وشرب الخمر اقراره مرة واحده بل لابد من تكرار الاقرار مرتين.[(٢)]

واما الحنابله فقالوا يشترط فى السرقه تكرار الاقرار مرتين وقال المرداوى "وعليه الاصحاب ،وهو من مفردات المذهب "[(٣)] وفى شرب الخمر والقذف روايتان :الاولى لايشترط التكرار وعليها المذهب، والاخرى يشترط تكراره مرتين.[(٤)]

---

(١) المغنى ٦٤/٩ ،الانصاف ١٨٨/١٠

(٢) انظر حد الشرب فى الدر المختار ٤٠/٤ ،شرح فتح القديره/٣١٢،وحد السرقه فى شرح فتح القدير ٣٦٠/٥ وفى الدر المختار ٨٥/٤ ذكر ان ابا يوسف رجع عن قوله باشتراط تكرار الاقرار فى السرقه .
وانظر بدائع الصنائع ٤١٨٨/٩ وقد عرض مسألة اختلافهم فى اشتراط العدد فى الاقرار مطلقا .

(٣) الانصاف ٢٨٤/١٠

(٤) الانصاف ٢٣٤/١٠

٢٤١ – الادلـــــــــــه :

استدل القائلون باشتراط التكرار فى الاقرار بالادلـــة الاتيـــــــــــه :-

١) ماورد فى حديث ماعز الاسلمى عندما أقرعلى نفسه بالزنـــا وفيه قوله " فلما شهد على نفسه اربع مرات "(١)

٢) استدلوا بماروى عن ابى بكر الصديق "أن ماعز بن مالـك اعترف عند النبى صلى الله وسلم الاولى والثانيه والثالثه فـــرده فقلت له : انك ان اعترفت الرابعة رجمك ،فاعترف الرابعة فحبســـه ، ثم سأل عنه فقالوا: لانعلم الا خيرا فأمر به فرجم"(٢)

وقال ابن قدامه فى وجه الاستشهاد به"وهذا يدل من وجهيـــن: احدهما: أن النبى صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ،ولم ينكــــره فكان بمنزلة قوله ،لانه لايقر على الخطأ والثانى : انه قد علـــم هذا من حكم النبى صلى الله عليه وسلم ،ولولا ذلك ماتجاسر على قوله بين يديه "(٣)

كما استدل الحنابله وابو يوسف على اشتراط تكرار الاقرارفـى السرقه مرتين بالادلة التاليه :-

---

(١) انظر المغنى ٦٤/٩،وحديث ماعز الاسلمى سيرد ذكره بالتفصيل قريبـا "مبحث الرجوع عن الاقرار".

(٢) ارواء الغليل ٢٦/٨ رقم ٢٣٥٧ وقال اخرجه الطحاوى وابن ابى شيبـه واحمد وهو ضعيف بهذا السياق ".

(٣) المغنى لابن قدامه ٦٤/٩

١) ماروى ابو أمية المخزومى ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى بلص قد اعترف فقال :ما اخالك سرقت ،قال بلى ،فأعاد عليه مرتين اوثلاثا ،قال بلى فامر به فقطع ".(١)

٢) عن القاسم بن عبدالرحمن أن عليا رضى الله عنه أتاه رجل فقال : انى سرقت ، فطرده ثم عاد مرة آخرى فقال : انى سرقت فأمر به ان يقطع " وفى لفظ " لايقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين".(٢)

٣) قال ابن قدامه فى استدلاله " ولانه يتضمن اتلافا فى حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولانه أحد حجتى القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة."(٣)

ولعل دليل الرواية الثانيه فى اشتراط التكرار فى القذف وشرب الخمر القياس على الزنا والسرقه .

٢٤٢ _ القول الثانى : لايلزم التكرار بل يكفى لثبوت الحد الاقرار مره واحده كغيره من الحقوق والعقوبات . وسواء فى هذا حد الزنا او السرقه أو غيرهما من الحدود وبهذا أخذ المالكيه(٤) والشافعيه.(٥)

---

(١) رواه أبو داود / انظر مختصر سنن أبى داود ٦/ ٢١٦ ورواه النسائى من سننه ٨/ ٦٧. وقال الخطابى فى معالم السنن ٦ / ٢١٧ فى إسناد هذا الحديث مقال / وفى ارواء الغليل قال «ضعيف»

(٢) ارواء الغليل ٧٨/٨ رقم ٢٤٢٥ وقال صحيح اخرجه ابن ابى شيبه والطحاوى والبيهقى انظر السنن الكبرى ٨/ ٢٧٦

(٣) المغنى ١٣٨/٩

(٤) الخرشى ٨٠/٨

(٥) تحفة المحتاج ١١٢/٨

والظاهريه [1].

٢٤٣ - الادلـــــــه :

استدلوا على عدم اشتراط تكرار الاقرار فى الحـــدود بمايلـــــى :

١) حديث العسيف وفيه قول الرسول صلى اللهعليهوسلم"واغـــد يـاأنيس على امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها،فغدا عليهافاعترفـت فرجمها" [2] ووجه الاستشهاد انه صلى اللهعليه وسلم لم يذكـــرلــه تكرارا وانماعلق الرجم على الاعتراف وكذا فعل أنيس فقـــــد رجمها باعترافها ولم يردها لتكرراقرارها.

٢) ماروى عن رسول الله صلى اللهعليهوسلم ان الغامديـــــه التى زنت جاءت اليه فقالت" يارسول الله انى قد زنيت فطهرنـــى وانهردها،فلماكان من الغد قالت يارسول الله:لم تردنى؟ لعلـــك أن تردنى كما رددت ماعزا، فوالله انى لحبلى ،قال :امالافاذهبـــى حتى تلدى،.... - الى قوله - ثم امر بها فحفرلها الى صدرهـــــا وامر الناس فرجموها.." [3]

٢٤٤ - مناقشة الادلـه :

نوقش استدلال الفريق الاول بقصة ماعز بأن رسول اللهصلىاللـه عليه وسلم استنكر عقله ولذا قال "أبه جنون" وفى روايةقـــــال "استنكهوه" ويقول ابن حزم ان قصة الغامديه تفسر سبب ترديـــــد الرسول صلى اللهعليهوسلم لماعزثم يقول "فهذا هوالبيان الجلـــى

---

(١) المحلى لابن حزم ١٨٠/١١

(٢) رواه الجماعه فتح البارى ١٣٧/١٢ واللفظ هنا من رواية البخـــارى وانظر جامع الاصول ٥٣٦/٣

(٣) رواه مسلم / انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠٣/١١

من رسول الله صلى الله عليه وسلم لاى شئ رد ماعزا لان الغامدية قررته عليه السلام على أنه رد ماعزا وانه لايحتاج الى ترديدها لان الزنا الذى اقرت به صحيح ثابت وقد ظهرت علامته فصدقها رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك وأمسك عن ترديدها. ولو كان ترديده عليه السلام ماعزا من اجل ان الاقرار لايصح بالزنا حتى يتم أربع مرات لانكر عليها هذا الكلام....."(١).

ونوقش استدلال الفريق الثانى بقصة العسيف بأن مجرد عدم ذكر تكرار الاقرار فى هذه القصه لايدل على عدم الوقوع فاذا ثبت كون العدد شرطا فالسكوت عن ذكره يحتمل ان يكون لعلم المأموريه ،وعن قصة الغامدية أجاب الطيبى بأن قولها انها حبلى من الزنا فيه اشارة الى ان حالها مغايرة لحال ماعز لانهما وان اشتركا فى الزنا لكن العله غير جامعة لان ماعزا كان متمكنا من الرجوع عن اقراره بخلافها.(٢)

الترجيح:

ويترجح ـ عندى ـ القول بعدم اشتراط التكرار فى الاقرار لورود الحكم بالحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة دون ذكر لتكرار الاقرار.

٢٤٥ ـ ب = اقرار الاخرس:

وهذا حكم ثان من الاحكام التى يختلف فيها الاقرار فى الحدود عن الاقرار فى غيرها، فاشارة الاخرس اذا كانت مفهومه يعمل

---

(١) المحلى لابن حزم ١٧٨/١١

(٢) فتح البارى ١٢٦/١٢

بها اذا اقر الاخرس بمايوجب مالا او حقالآدمي بدون خلاف،واختلف في اقراره بالحدود فقال الحنفيه لايصح اقراره بالحد ولايؤخذ به ولاحد عليه لان اقراره بالاشارة والاشارة تحتمل مافهم منهاوغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد وأيضا لايصح اقراره بالزنابخرساء ولااقرارها بأخرس لجواز ابداء مايسقط الحد[1]،وقال ابن قدامه من الحنابله "وكلام الخرقي يحتمل ان لايجب الحد باقرار الاخرس لانه غير صحيح ولان الحد لايجب مع الشبهه والاشاره لاتنتفي معها الشبهات". [2]

والذي عليه الجمهور وهو - الصحيح ان شاء الله -أن اشارة الاخرس اذا كانت مفهومة انه يؤخذ بها ويصح اقراره بها،واحتمال الشبهة انمايكون في الاشارةغير المفهومه.

---

(١) الدرالمختار ٤/٨ ، بدائع الصنائع ٩/٤١٩٠

(٢) المغني ٩/٦٧

## المبحث الثاني

## الرجوع عن الاقـــــرار

### المطلب الاول : الخلاف في مشروعيته

٢٤٦ – لاخلاف بين الفقهاء ان من اقر على نفسه بحق لادمي فليس له الرجوع عن اقراره فان رجع فلاأثر لرجوعه ،وكذلك من اقر بحق من حقوق الله التي لاتندرئ بالشبهات كالزكاة والوقف، واختلف في أثر الرجوع عن الاقرار في الحدود التي تندرئ بالشبهات كالزنى والسرقه والشرب والحرابه ،والاصل في باب الرجوع عن الاقرار في هذه الحدود حديث ماعز بين مالك وهو حديث طويل روى بروايات متعدده وألفاظ مختلفه واستنبط منه الفقهاء كثيرا من أحكام الحدود ولعل من الاحسن ان أبدأ بعرض عدد من روايات هذا الحديث ثم أتلوها بأقوال الفقهاء.

(١) روى البخاري ومسلم عن ابى هريره رضى الله عنه قال "اتى رجل من أسلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه يارسول الله :ان الأَخِرَ[1] قد زنى – يريد نفسه – فأعرض عنه فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله فقال له ذلك فأعرض فتنحى الرابعة فلماشهد على نفسه أربع مرات دعاه فقال :هل به جنون؟ قال: لا، قال النبي صلى الله عليه وسلم: اذهبوا به فارجموه" قال ابن شهاب اخبرني من سمع جابرا قال :فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى

---

(١) الأَخِر:بفتح الهمزة والقصر وكسر الخاء المعجمه معناه الارذل والابعد والادنى وقيل اللئيم وقيل الشقي وكله متقارب ومراده نفسه فحقرها وعابها ،لاسيما وقد فعل هذه الفاحشة وقيل كناية يكنى بها عن نفسه وعن غيره اذا اخبر عنه بمايستقبح" هكذا قال النووي في شرح صحيح مسلم ١١/١٩٥.

فلما أذلقته[١] الحجارة جمز[٢] حتى ادركناه بالحرة فرجمناه حتى مات".[٣]

٢) وفى رواية لابى داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مما سأل ماعزا قوله "اتدرى ما الزنى ؟ قال نعم اتيت منها حراما ما ياتى الرجل من اهله حلالا، قال : فما تريد بهذا القول ؟ قال : انى أريد ان تطهرنى فامر به فرجم...".[٤]

٣) وفى رواية لمسلم عن ابى سعيد الخدرى قال : فرجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرنا ان نرجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد، قال فما اوثقناه ولاحفرنا له".[٥]

٤) وعند ابى داود من رواية ابى سعيد الخدرى قال "فوالله ما أوثقناه ولاحفرنا له ولكنه قام لنا"[٦]

٥) وفى رواية مسلم عن بريدة قال فلما كان الرابعة حفرله حفرة ثم امر به فرجم... فجاءت الغامديه .. ـ الى قوله ـ فحفر لها الى صدرها."[٧]

---

(١) أذلقته : اذلقه الامر اذا بلغ منه الجهد والمشقه

(٢) جمز اسرع هاربا من القتل /جامع الاصول ٥٢٢/٣ عن النهايه

(٣) فتح البارى ١٣٦/١٢ كتاب الحدود واللفظ للبخارى ولفظ مسلم قريب من هذا انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٢/١١

(٤) مختصر سنن ابى داود ٢٤٩/٦

(٥) صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٧/١١

(٦) مختصر سنن ابى داود ٢٥١/٦

(٧) صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠٢/١١

٦) وفي رواية للترمذي قوله "فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحى جمل فضربه وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه..".(١)

٧) وفي رواية ابى داود زاد قوله" فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه.(٢)

٨) روى ابو داود بسنده ان حسن بن محمد بن على بن أبى طالب سأل جابر بن عبد الله عن قول الرسول صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه" فقال: يا ابن اخى انا أعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل، انا لما خرجنا فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قومى قتلونى وغرونى من نفسى وأخبرونى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى، فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال" فهلا تركتموه وجئتونى به "ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم منه فأما لترك حد فلا قال فعرفت وجه الحديث.(٣)

٩) وروى ابو داود عن بريدة رضى الله عنه قال: كنا اصحاب رسول الله نتحدث ان الغامديه وماعز بن مالك لو رجعا بعد

---

(١) رواه الترمذى فى الحدود رقم ١٤٢٨ باب ماجاء فى درء الحد عن المعترف اذا رجع /جامع الاصول ٣/٥٢٤

(٢) رواه أبو داود فى الحدود انظر مختصر سنن ابى داود ٦/٢٤٤

(٣) مختصر سنن ابى داود ٦/٢٤٦ قال وفى اسناده محمد بن اسحاق وقد اختلف الائمه فى الاحتجاج به.

اعترافهما او قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما بعد الرابعة"[١].

بعدعرض هذه الروايات اقول ان جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكيه والشافعيه والحنابله[٢]

قالوا بمشروعية رجوع المقر - بمايوجب حدا لله - عن اقراره واعتبار رجوعه مسقطا للحد عنه اذا كان رجوعه بصريح اللفظ كقوله رجعت عن اقراري او كذبت في اقراري ،او أنكرما أقر به كما لو قال لم ازن أو لم أسرق . وخالف في هذا الحسن وسعيد بن جبير وابن ابي ليلى[٣] والامام مالك في رواية عنه[٤] فقالوا لايسقط الحد برجوع المقر عن اقراره بل يقام عليه الحد كما لو لم يرجع وروى عن الاوزاعي القول بهذا الا انه قال ان رجع المقربالزنا عن اقراره حد للقذف لانه افترى على نفسه وان رجع عن السرقه والشرب ضرب دون الحد[٥].

واستدل هؤلاء لمذهبهم في عدم مشروعية الرجوع عن الاقرار بالادلة الاتيه :

١) ان ماعز بن مالك هرب ورجع عن اقراره وقال"ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم....." ومع ذلك قتلوه ولو كان رجوعه

---

(١) مختصر سنن ابي داود ٢٥٢/٦ وفي اسناده بشير بن المهاجر روى عنه مسلم في الطبقه الثالثه وقال المنذري "ووثقه يحى بن معين وقال الامام احمد منكرالحديث يجيء بالعجائب مرجئ متهم وقال ابوحاتم الرازي يكتب حديثه ولايحتج به وغمزه غيرهما.

(٢) انظر فتح القدير ٢٢٢/٥،جواهرالاكليل ٢٨٥/٢ ،بجيرمي على الخطيب ١٤٨/٤، المغني ٦٨/٩ وانظر مصنف ابن ابي شيبه ٩٠/١٠

(٣) المغني ٦٨/٩ ،مصنف ابن ابي شيبه ٩٥/١٠،معالم السنن للخطابي بحاشية مختصر سنن ابي داود ٢٤٥/٦.

(٤) فتح الباري ١٣٥/١٢ وفيه عن ابن العربي قوله "وجاء عن مالك روايه انه لااثر لرجوعه وحديث النبي صلى الله عليه وسلم احق ان يتبع".

(٥) المغني ٦٨/٩

عن اقراره مسقطا للحد للزمتهم ديته .

٢) القياس على الاقرار فى غير الحدود فلاينفع المقر رجوعه عن اقراره فى غير الحدود فكذلك فى الحدود.

٢٤٧ - ادلة الجمهور :

واستدل الجمهور على مشروعية الرجوع عن الاقرار بالادلة التاليه :

١) قول الرسول صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه".

٢) ان صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهموا أن للمقر ان يرجع عن اقراره كما قال بريدة " كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان الغامديه وماعز لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما..." وروى أن أمرأة رفعت الى عمر رضى الله عنه اقرت بالزنا أربع مرات فقال : ان رجعت لم نقم عليك، فقالت : لايجتمع علىّ امران آتى بالفاحشة ولايقام على الحد، قال : فاقامه عليها (١)

٣) أن هذه الحدود تدرأ بالشبهات ورجوع المقر عن اقراره خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول فأورث شبهه يدرأ بها الحد، وهذا لان كل واحد من كلاميه يحتملهما فلايمكن العمل بأحدهما لعدم الاولويه فيترك على ماكان .

---

(١) رواه ابن ابى شيبه فى المصنف ٩٥/١٠ رقم ٨٨٧٩ ومن طريق آخر برقم ٨٨٨٠ .

٤) القياس على البينه فان الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم قبل اقامة الحد سقط فكذلك الرجوع عن الاقرار، اذ هو أحد بينتى الحد.

٢٤٨ – المناقشـــه :

استدلال المانعين لاثر الرجوع عن الاقرار فى سقوط العقوبه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقض بالضمان على من رجم ماعزا ،نوقش بأن فعل ماعز لم يكن صريحا فى الرجوع ،وانما كان بهربه من الرجم ، أو بما روى أنه قال"ردونى الى رسول الله..." ثم أن الصحابه رضوان الله عليهم رجموه استجابة لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن يعلموا بأن رجوعه مسقط للحد .

كما نوقش استدلالهم بالقياس على غير الحدود بانه قياس مع الفارق لان الحدود تدرأ بالشبهات،وتختلف فى أحكامها واثباتها عن غيرها من الحقوق .

وقول الاوزاعى بأن الراجع عن الاقرار بالزنا يحد للفرية – هذا القول لايخلو من الشذوذ اذ ليس له من الشرع مايؤيده ولم يثبت ان استوفى لانسان الحد من نفسه ،ثم ان الاخذ بهذا قد يؤدى الى دور لاينتهى ،فانه اذا رجع عن اقراره بالزنا وجب عليه حد القذف – على هذا القول – فاذا اقر بالزنا سقط عنه حد القذف ثم يرجع عن اقراره وهكذا.

كما نوقش استدلال الجمهور بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه ..." بأن مراد الرسول صلى الله عليه وسلم أن يستثبت من ماعز وليس معنى ذلك ان هربه مسقط للحد ،يدل على ذلك قول

الصحابي الجليل جابر بن عبدالله "... فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبرناه قال" فهلا تركتموه وجئتوني به "ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم منه فأما لترك حد فلا".

ويمكن ان يجاب عن هذا الايراد بأن الرواية عن جابر جاءت من طريق محمد بن اسحاق وقد اختلف الائمة في الاحتجاج بروايته ثم أن مافهمه جابر رضي الله عنه معارض بمافهمه غيره من الصحابه كما جاء في رواية بريده وكما روى عن عمر

٢٤٩ – الترجيح :

وقول الجمهور هو الصواب – ان شاء الله – لقوة الأدلة الدالة على جواز رجوع المقر عن اقراره وسقوط الحد به ،ولان هذا يتفق مع ما أجمعت عليه الأمة من أن هذه الحدود تدرأ بالشبهات ورجوع المقر عن اقراره شبهة قويه ،وماثبت بالروايات المتعدده من تلقين الرسول صلى الله عليه وسلم للمقر ليرجع عن اقراره كقوله "لعلك قبلت أو غمزت ..."(١) وكقوله لمن اعترف بالسرقه "ما اخالك سرقت"(٢) وقول عمر للسارق "اسرقت ؟ قل: لا فقال :لافتركه "(٣) كل ذلك يدل على صحة رجوع المقر عن اقراره بالحد وسقوط العقوبة به

---

(١) اخرجه البخاري انظر فتح الباري ١٣٥/١٢.

(٢) ارواء الغليل ٧٨/٨ وقال اسناده ضعيف لكن له شاهد.

(٣) ارواء الغليل ٧٩/٨ وقال اخرجه ابن ابي شيبه واسناده ضعيف لكنه اخرج عن ابي الدرداء "انه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها سرقت قولي :لا فقالت :لا ،فخلى سبيلها".

## المطلب الثانى

## ماكان فى معنى الرجوع عن الاقـــرار

٢٥٠ – هناك بعض الصور التى تأخذ – عند اكثر الفقهاء – حكـــم الرجوع عن الاقرار مع أنه لايصدق عليهاتعريفه وهى :–

اولا : الهرب :(١)

٢٥١ – اذا هرب المحدود عند استيفاء الحد منه بالرجـــم او الجلد اوالقطع ،فاما ان يكون الحدثبت عليه بالبينه او باقـــراره فان ثبت الحد عليه بالبينه اتبع وأقيم عليه الحد ولايمكن مـــن الهرب باتفاق اهل العلم.

وأما ان كان الحد ثبت عليه باقراره فالمذهب عند الحنفيه (٢) والمالكيه (٣) والحنابله (٤) وجوب الكف عنه وسقوط الحـــد الا ان للمالكيه تفصيلا فى ذلك فى موضعين هما :–

الموضع الاول :انهم فرقوا بين هرب المقر فى أثناء الحـــد وهربه قبل الحد فقالوا ان هربه فى أثناء الحد مسقط بخلاف هربـــه

---

(١) الهرب مصدر هرب يهرب هربا ويصـــح هروبا اذا فر/المصباح المنير ماده "هرب ".

(٢) فتح القدير ٢٣٥/٥ ،رد المختار ١٠/٤

(٣) جواهر الاكليل ٢٨٥/٢ ،الفواكه الدوانى ٢٨٥/٢ ،الخرشى ٨٠/٨

(٤) الانصاف ١٦٣/١٠ ، المغنى ٣٧/٩ .

قبل الحد ووجه الفرق كما نقله بعضهم أن هربه بعداذاقته العذاب دال على الرجوع بخلافه قبل ذلك.(١)

الموضع الثانى : اذا هرب المحدود قبل تمام الحد فعندابن القاسم يترك ويسقط عنه مابقى من الحد وذهب اشهب وعبدالملك الى انه اذا جلد اكثر الحد لايقال بل يتمم.(٢)

واستدل اصحاب المذاهب الثلاثه بماورد فى قصة ماعز بن مالك انه لمابلغ رسول اللهصلى اللهعليهوسلم هربه فى الحد قال"هلا تركتموه يتوب فيتوب اللهعليه".

أما الشافعيه فلهم فى حكم هرب المحدود قولان اصحهمالايسقط به الحد لكن يكف عنه لاحتمال رجوعه والقول الثانى عندهم موافق لقول الجمهور ووجه القول الاول : ان هرب المحدود لايدل صراحه على رجوعه عن اقراره ومثله لو قال ،لاتحدونى" وهذا كلهيحتمل رجوعه ويحتمل عدمه ،فينبغى ان يكف عنه عند وجود مايشعر برجوعه فان رجع سقط عنه الحد وان كان هروبه بسبب الالم وهو على اقراره لم يزل فيقام عليه الحد.(٣)

وتظهر ثمرة الفرق بين الرجوع بصريح اللفظ وبين رجوع الدلالة كالهرب واللفظ غير الصريح فى الضمان فمع أن الحد يسقط فى كلا

---

(١) انظر الخرشى ٨٠/٨،الفواكه الدوانى ٢٨٥/٢ وقد نقل العدوى فى حاشيته على الخرشى تعليق بعض الشيوخ على هذه العبارةفقال" لقائل ان يقول الاشبه هوالعكس واماهروبه بعد الحد فقديدعى انه لاجل العذاب فقط ".

(٢) انظر حاشية الرهونى ١١٨/٨.

(٣) انظر بجيرمى على الخطيب ١٤٨/٤ ،قليوبى وعميره ١٨١/٤ ،تحفة المحتاج ١١٤/٩ ومماقاله ولو قال المقراتركونى اولا تحدونى او هرب قبل حده، او فى أثنائه فلايكون رجوعا فى الاصح لانه لم يصرح به ،نعم يخلى وجوبا حالا فان صرح فذاك والااقيم عليه".

الحالتين الا أنه لو لم يكفوا عن رجم الزانى بعد رجوعه عن اقراره ضمن بديته ان صرح برجوعه عن اقراره ولاضمان له بمجرد الهرب .

ثانيا : انكار الاحصان :

٢٥٢ - يشترط لاقامة حد الرجم على الزانى ان يكون محصنا والمحصن هو من وطء فى قبل فى نكاح صحيح حرا عاقلا بالغا[1] ويلزم الامام ان يسأل الزانى - ان جهل حاله - أمحصن هو أم لا؟ فان كان محصنا فعليه الرجم والا فحده الجلد ولذلك ورد فى قصة ماعز ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله بقوله ".. فهل احصنت ؟ قال :نعم ، فقال صلى الله عليه وسلم :اذهبوا به فارجموه ".

وقد قال الفقهاء كما ان للمقر ان يرجع عن اقراره بالحد ويسقط عنه بذلك، فان له ان يرجع عن اقراره بالاحصان ان أقر به وبذلك يسقط عنه حد الرجم ويبقى عليه الجلد جاء عن الحنفيه فى الدر المختار قولهم"وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب".[2] وكذا عند المالكيه بل المروى عندهم عن الامام مالك قوله " الرجل اذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ماجامعت زوجتى منذ دخلت بها وأنا الان غير محصن فانه يقبل قوله ولايرجم بل يجلد جلد البكر.[3]

---

(١) للفقهاء تفصيلات واختلافات فى بعض جزئيات شروط الاحصان انظر المغنى ٣٨/٩ ثم أن الاحصان انواع منه مايشترط فى المقذوف لاقامة حد القذف على القاذف انظر المغنى ٨٣/٩ ومنه احصان الزانى وهو ماذكرته هنا

(٢) الدر المختار ١٠/٤

(٣) الخرشى ٨٥/٨ ، الفواكه الدوانى ٢٩٣/٢ وانظر فتح البارى ١٣٦/١٢ .

وخالف الشافعيه حيث قالوا" يقبل الرجوع فى غير الزنا من حقوق الله كالشرب والسرقه من حيث سقوط الحد والقطع ولايقبل الرجوع عن الاقرار بالبلوغ اوالاحصان".(١)

والظاهر انه لافرق بين رجوعه عن الاقرار بالحد ورجوعه عن الاقرار بالاحصان فيمايتعلق بسقوط حد الرجم لان جمهور الفقهاء قالوا بسقوط الحد عن الراجع عن اقراره وان شهد حاله بكذبه لوجود الشبهة الكافيه لدرء الحد عنه ،كما أن أكثر الفقهاء قالوا بانه لو زنى وله زوجة منهاولد فقال ماوطئتها ،لم يرجم ،وعللوا ذلك بأن الولد يلحق بأمكان الوطء واحتماله - عند الجمهور - والاحصان لايثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت مايكتفى فيه بالامكان وجود ماتعتبر فيه الحقيقه.(٢) لكن ان كان له ولد فانكر الوطء والاحصان فالارجح فى نظرى الاخذ برأى الحنفيه هنا وعدم قبول قوله واقامة الحد عليه لان قبول انكاره للاحصان من باب اعتبار قوله شبهة تدرأ عنه فينبغى ان لايلتفت لهذه الشبهة اذا تعارضت مع سبب شرعى ثابت كحكم النسب ،ثم ان قبول انكاره للاحصان قد يلحق المعرة بولده اذ يشكك فى نسبته اليه كمايلحق المعره بزوجته اذ فى التشكيك فى نسب ولده تعريض بقذفها وأدلة الحنفيه فى هذه المسألة اقوى وأوجه - عندى - من أدلة الجمهور.(٣)

---

(١) حاشية قلوبى على شرح المنهاج ١٨٢/٤ ،حاشية ١٣٥/٥.

(٢) انظر المغنى ٤١/٩ وبهذا قال الائمه الثلاثة مالك والشافعى واحمد وقال الحنفيه يجب عليه الحدلان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول ولذا لو طلقهاطلقة كان له الرجعه ولو كانت غير مدخول بها لبانت منه بهذه الطلقه/شرح فتح القديره/٢٩٨.

(٣) شرح فتح القدير ٢٩٨/٥

ثالثا : انكار الاقرار :

٢٥٣ – اذا شهد على انسان بأنه اقر بارتكاب مايوجب الحد كالزنى او شرب الخمر او السرقه اوالحرابه اقيم عليه الحد فيما اقر به ويدرأ عنه العقوبة ان ينكر ماشهدت به البينه لان انكار الاقرار رجوع كما أن انكار الردة توبه وليس معنى انكاره الاقرار نفى وقوعه لان فى ذلك تكذيبا للشهود وانما المراد ان يكذب نفسه فيما سبق أن آقر به.(١)

(١) حاشية الجمل ١٣٥/٥ ، الانصاف ١٦٤/١٠.

## المطلب الثالث

## هل يلزم لصحة الرجوع عن الاقرار وجود شبهه ؟

٢٥٤ - لاخلاف بين الفقهاء أن الراجع عن اقراره بالحد لوادعى شبهة أنه يقبل رجوعه عن اقراره ومثال ادعاء الشبهه ان يقول وطئت امرأتى حائضا فظننت انه زنا فاعترفت به ،او اصبت من امرأة مادون الفرج فظننت انه زنا ونحو ذلك .

واختلف فى الراجع عن اقراره دون ان يدعى شبهة هل يقبل منه ذلك ويصح رجوعه ام لابد من اعتذاره بمايقبل منه ؟؟ فذهب الامام مالك فى رواية عنه انه لايقال بل يقام عليه الحد[1] ،والذى عليه الجمهور والمذهب عند المالكيه أن رجوعه صحيح مطلقا سواء ادعى شبهة أم لا ، حتى قال بعض الفقهاء "يسقط عنه الحد وان شهد حاله يكذبه"[2] ذلك أن الشارع الحكيم يريد لمن ارتكب شيئا من هذه الحدود أن يستتر بستر الله ويتوب اليه ولايكشف عن فعلته ، لان مايعود على الجماعة المسلمة فى الستر من الخير والمنفعة وانتشار العفاف اكبر بكثير ممايعود عليها من اظهار هذا الامر وتنفيذ الحد فيه الا أن يثبت الحد ثبوتا صحيحا لاشبهة فيه فلاشك أن الخير فى اقامته .

---

(١) شرح منح الجليل ٤٩٤/٤ ،شرح المواق ٢٩٤/٦ .

(٢) حاشية قليوبى ١٨١/٤ .

## المطلب الرابـع

## العقوبـات التى تسقط بـالرجوع عن الاقـــرار

٢٥٥ - انما كان الرجوع عن الاقرار مسقطا للعقوبة لانه يورث شبهــه ولذلك لايؤثر الا فى الحدود والعقوبات التى لحق اللهوالتى تندرىء بالشبهات فعلى قول جمهور الفقهاء يسقط عن الزانى البكر حـــد الجلد وعن المحصن حد الرجم اذا رجعا عن الاقرار بمايوجب الحد وكذلك السارق الذى يقر بالسرقه ثم يرجع عنها وشارب الخمروالمحارب كل هؤلاء اذا ثبت الحد عليهم باقرارهم ثم رجعوا عنه سقط الحـــد عنهم،وماكان الحق فيه للعبد كالقصاص،فلايقبل من المقربه الرجوع عنه،واما حد القذف فقد وقع الخلاف فى طبيعته أهو حق الله أم حـــق العبد وتقدم البحث فى هذا[1] وقد ذكرت هناك أن الحنفيه قالـــوا أن الغالب فيه حق الله ولذلك لم يجيزوا للمقذوف العفو عـــــن القاذف وكانمقتضى القياس أن يقبلوا من المقر بهرجوعه عن اقراره كماهو الشأن فى غيره من حقوق الله،الا أنهم ذكروا ان القـــاذف لو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل منه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع[2]،ذلك ان الحنفيه ممن يقول بتقسيم العقوبات مـــــن حيث طبيعة الحق فيها الى اقسام أربعة[3]/الاول : ماكان حق اللـــه خالصا كالزنا والسرقه وشرب الخمر..الثانى : ماكان حق العبـــــد

---

(١) انظر مبحث عفو المقذوف عن قاذفه.

(٢) شرح فتح القدير ٣٢٨/٥

(٣) انظرأصول السرخسى ٢٨٩/٢،٢٩٧ وفيه قوله" واما مايكون محض حـــق العباد فهو اكثر من انيحصى نحو ضمان الديه وبدل المتلف والمغصوب وما اشبه ذلك ".

خالصا كضمان المتلفات ، الثالث : ماجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص ، الرابع :ماجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف ،فالرجوع بالاقرار لايؤثر - عندهم - الا فى القسم الاول وهو ماكان خالص حق الله وحد القذف للعبد فيه حق فلايسقط بالرجوع عن الاقرار.

ومنع الشافعيه والحنابله رجوع القاذف عن اقراره بالقذف فلايسقط عنه الحد برجوعه بل يقام عليه الحد كمالو رجع عن اقراره بمايوجب القصاص . وهو مستقيم مع مذهبهم اذ أن القذف عندهم من حقوق الآدميين .

واذا كان الرجوع عن الاقرار لايسقط الا ماكان الحق فيه لله فان مايترتب على مرتكب الحد من حقوق الآدميين لاتسقط تبعا لسقوط الحد، فسقوط حد الزنا عن الزانى لايعفيه من صداق المزنى بها لانه ثبت عليه باقراره بالزنا وهو حق آدمى لايسقط بالرجوع عن الاقرار وكذا فى السرقه فلو رجع عن اقراره بالسرقة سقط عنه القطع ولم يسقط عنه ضمان المال المسروق .

واما قتل الغِيْلَة (١) فذهب المالكيه الى أنه من حقوق الله ووافقهم على ذلك ابن تيميه وابن القيم من الحنابله (٢)،فعلى ان الحق فى هذا القتل لله فيقبل فيه رجوع المقر عن اقراره كغيره من الحدود التى لحق الله ولذا قال المالكيه " من اعترف انه

---

(١) قال فى القاموس "غَالَه اى أهلكه كاغتاله واخذه من حيث لايدرى وقتله غِيلةً - بكسر الغين - خدعه فذهب به الى موضع فقتله وعند الفقهاء قتل الغيلة :ان يقتله لاخذ ماله أو زوجته أوابنته وكذا لو خدع كبيرا او صغيرا فيدخله موضعا خاليا ليقتله/انظر البهجه شرح التحفه ٣٧٣/٢، فتاوى ابن تيميه ٣١٦/٢٨ .

(٢) فتاوى ابن تيميه ٣١٦/٢٨،زاد المعاد ٢٤٠/٣ وهو المعمول به فى محاكم المملكه العربيه السعوديه ففى التعميم رقم ٦٢٩ فى ١٣٧٩/٩/٢٦هـ ==

قتل غيلة ثم رجع فانه يقبل رجوعه ".[1]

ومسألة اخرى عند المالكيه مفادها أن من اعترف بالقتل العمد ثم عفى عنه ثم رجع عن اقراره سقط عنه الجلد والحبس كالحدود لانهاحق الله ،وتفصيل ذلك أن المالكيه يرون ان قتل العمد يوجب القصاص على القاتل فان سقط بعفو أو غيره فيحبس القاتل سنه ويجلد لحق الله فاذا كان الجلد والحبس من حقوق الله وثبت بالاقرار جاز للمقر ان يرجع عن اقراره ويسقط عنه حق الله فى العقوبة فيما اذا سقط حق الآدمى.[2]

---

=== الصادر من سماحة رئيس القضاة قوله "القاتل غيلة لايسقط عنه القصاص حتى ولو تنازل عنه اولياء الدم" انظر كتاب الانظمه واللوائح والتعليمات "ص ١٢١ الصادر عن وزارة العدل .

(١) مواهب الجليل ٣١٦/٦

(٢) حاشية الرهونى ٥١/٨ .

# الفصل الثالث

## سقوط العقوبة باللعان

وفيه اربعة مباحث

المبحث الاول : تعريف اللعان ومشروعيته

المبحث الثانى : اثر اللعان فى سقوط حد القذف عن الزوج

المبحث الثالث : اثر اللعان فى سقوط حد الزنا عن الزوجه

المبحث الرابع : سقوط التعزير باللعان .

## ( الفصل الثالث )

## سقوط العقوبة باللعـــــــان

### المبحث الاول / تعريف اللعان ومشروعيتـــه

٢٥٦ - تعريف اللعان :

اللعان فى اللغة مصدر لا عن يلاعن ملاعنة وهو من اللعن وهـــو الطرد والإبعاد .

وشرعا : كلمات جعلت حجة لمن اضطر الى قذف من لطخ فراشـــه وألحق العاربه او لنفى الولد (١)

اللعان والالتعان والملاعنة بمعنى واحد ،ويقال تلاعنا والتعنا ولاعن الحاكم بينهما والرجل ملاعن والمرأة ملاعنة لوقوعـــه غالبا من الجانبين (٢)

٢٥٧ - مشروعية اللعان :

فى الحديث أن هلال بن أمية قذف أمرأته عند النبى صلى اللـــه عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبى صلى الله عليه وسلـــم " البينة اوحد فى ظهرك " فقال : يارسول الله :اذا رأى احدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة ؟ فجعل النبى صلى الله عليـه وسلم يقول : البينة والاحد فى ظهرك ،فقال هلال : والذى بعثـك بالحق انى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرىء ظهرى من الحد فنزلت " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم

---

(١) تحفة المحتاج بهامش حواش الشروانى وابن قاسم ٢٠٢/٨

(٢) انظر فتح البارى ٤٤٠/٩ ٠

فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ،والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ،ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ،والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين " [١] ،فانصرف النبى صلى الله عليه وسلم ،فأرسل اليهما فجاءا ،فقام هلال بن امية ،فشهد والنبى صلى الله عليه وسلم يقول : الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما من تائب ؟ ثم قامت فشهدت ،فلما كانت عندالخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ،قالوا لها : انها موجبة ،قال ابن عباس : فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها سترجع فقالت : لا افضح قومى سائر اليوم ،فمضت ،فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أبصروها فان جاءت به أكحل العينين [٢] سابغ الاليتين [٣] خدلج الساقين [٤] ،فهو لشريك بن سحماء ،فجاءت به كذلك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن " رواه أبو داود [٥]، وفى رواية له " .. فقيل لهلال اشهد فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل له : يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الاخرة ،وان هذه الموجبة التى توجب العذاب ،فقال والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ،ثم قيل

---

(١) سورة النور الآيات ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ .

(٢) ( رجل اكحل ) : منابت اجفانه سود ،كأن فيها كحلا وهو خلقه .

(٣) ( سابغ الاليتين ) : يقال اليه سابغة اى طويلة ومثله عجيزة سابغة .

(٤) ( خدلج الساقين ) : الخدلج الضخم .

(٥) مختصر سنن ابى داود ١٦٥/٣ رقم ٢١٦٠ من رواية ابن عباس وقال ابو داود وهذا مما تفرد به اهل المدينة، واخرجه البخارى والترمذى وابن ماجه وانظر رواية البخارى فى فتح البارى ٤٤٥/٩ فى كتاب الطلاق وانظر جامع الاصول ٧١٩/١٠ .

لها اشهدى فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقى الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب ....."[1] الحديث

وروى البخارى بسنده عن سهل بن سعد الساعدى ان عويمرا العجلانى جاء الى عاصم بن عدى الانصارى فقال له : يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لى يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر ،فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقال عاصم لعويمر : لم تأتنى بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التى سألته عنها ،قال عويمر : والله لا أنتهى حتى أسأله عنها . فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس ،فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها ،قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فلم فرغا من تلاعنهما قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا ،قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ابن شهاب : فكانت سنة المتلاعنين " (٢).

---

(١) مختصر سنن ابى داود ١٦٧/٣ وقال المنذرى فى اسناده عباد وقد تكلم فيه غير واحد وكان قدريا داعية وفى الحاشية علق المحقق على قول المنذرى بقوله " الحديث رواه احمد فى المسند ... وقد حققت فى شرح المسند صحة اسناده وبينت أن عباد بن منصور ثقة لقول يحى بن سعيد " عباد ثقة ،لا ينبغى أن يترك حديثه لرأى أخطأ فيه " يعنى القدر أ . هـ .

(٢) الحديث رواه البخارى ومسلم ومالك فى الموطأ وابو داود والنسائى
====

وفى هذه الاحاديث بيان سبب نزول آية اللعان وأنه شرع مخرجا للزوج الذى يبتلى بروءية زوجته تزنى فيقذفها بالزنا وليس له من يشهد عليها به ،فشرع الله اللعان فى حقه استثناء من الحكم العام فى قذف المحصنات فان قاذف المحصنة بالزنا اما أن يأتى بأربعة شهداء ،واما أن يجلد ثمانين جلدة حدا للقذف لقوله تعالى "والذين يرمون المحصنات ،ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون ...... .." الاية (١)

قال الحافظ ابن حجر واجمعوا على مشروعية اللعان وعلى انه لا يجوز مع عدم التحقق وهو ينقسم الى واجب ومكروه وحرام فالواجب ان يراها تزنى او اقرت بالزنا فصدقها وذلك فى طهر لم يجامعها فيه ثم اعتزلها مدة العدة. فأتت بولد فهنا يلزمه قذفها لنفى الولد لئلا يلحقه فيترتب عليه المفاسد ،واما المكروه فهو أن يرى اجنبيا يدخل عليها بحيث يغلب على ظنه انه زنى بها فيجوز له ان يلاعن لكن لو ترك لكان اولى للستر لانه يمكنه فراقها بالطلاق ،واما الحرام فما عدا ذلك .(٢)

---

=== وهذا لفظ البخارى ومسلم انظر فتح البارى ٤٤٦/٩ وانظر صحيح مسلم بشرح النووى ١١٩/١٠ وانظر مختصر سنن ابى داود ١٥٩/٣ وجامع الأصول ٧١٣/١٠ وانظر كلام الحافظ ابن حجر فى الفتح عن سبب النزول وأقوال العلماء فى ذلك .

(١) سورة النور آية ٤ .

(٢) فتح البارى ٤٤٠/٩ ، ٤٤٧ قلت والظاهر - عندى - ان ما ذكر هنا على انه من المكروه ينبغى ان يكون حراما لعدم التحقق من الزنا فلا يحل له رميها بزنا لا يعلمه ويتصور المكروه فيما لو ثبت له زناها ولم يحدث منه حمل فيكره قذفها مراعاة لما امر به الشرع من الستر وله طلاقها .

وقد اختلف الفقهاء فى كثير من مسائل اللعان وشروطه ولكنى سأكتفى هنا بما يتعلق بموضوع البحث وهو دراسة اللعان من حيث هو مسقط لحد القذف عن الزوج ومسقط لحد الزنا عن الزوجة عند من قال ذلك وما يتعلق به من مسائل .

...

## ( المبحث الثانـــــــى )

## ( اثر اللعان فى سقوط حد القذف عن الـــزوج)

٢٥٨ – قذف المحصنات بالزنا حرام وكبيرة من الكبائر وموجب للحد على القاذف ما لم يثبت قوله بأربعة شهود عدول فان كان القاذف زوجـا للمقذوفة فعليه اما أن يثبت قوله بالشهود او يشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبيـن فان عجز عن الاتيان بالشهود ونكل عن اللعان فهل يجب عليه حد القـذف ام لا ؟

ذهب الامام ابو حنيفة واصحابه[1] الى ان الزوج اذا قذف زوجته وامتنع عن اللعان فلا يحد للقذف وانما عليه الحبس ،فيحبس الـــى أن يلاعن أو يكذب نفسه أو تصدقه المرأة فى دعوى الزنا ،وقالـــوا أن قذف الزوجة لا يوجب على الزوج حد القذف وانما يوجب عليه اللعـان حتى انه لو قذف زوجته ثم انكر القذف فلها المطالبة عليه فاذا اقامت البينة على قذفه لها لزمه اللعان فاما أن يلاعن او يحبس ٠

هذا الرأى – اعنى رأى الحنفية – هو احد القولين فى هـــذه المسألة ،والقول الآخر هو قول جمهور الفقهاء – من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] فعندهم أن الزوج اذا قذف زوجته وجب عليه حد القـــذف وله ان يمنع عن نفسه الحد اما بالاتيان بالبينة التىتشهد بزناهـــا او باقرارها بالزنا او أن يشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقيـن

(١) الهداية مع شرح فتح القدير وشرح العناية ٢٧٨/٤،بدائع الصنائع ٢١٣٩/٥ احكام القرآن للجصاص ١٣٨/٥٠
(٢) الخرشى ١٣٤/٤، احكام القرآن لابن العربى١٣٤٢/٣،تفسير القرطبى ١٨٢/١٢ مفيد الحكام ورقة ١١٢ (مخطوط) ٠
(٣) تحفة المحتاج بحاشيتى الشروانى وابن قاسم ٢٠٢/٨ ،قليوبى وعميره ٢٨/٤ روضة الطالبين ٣٢٧/٨، احكام القرآن للكيا الهراس ٣٠٢/٤ ، المجموع٣٨٥/١٦
(٤) كشاف القناع٤٥٠/٥،شرحمنتهى الارادات ٢٠٦/٣،زاد المعاد١٢٠/٤،المغنى٥٩/٨٠

والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . وهذا احد الفروق بين قول الجمهور وقول الحنفية فالحنفية - كما تقدم - يرون أن قذف الزوجة - يوجب اللعان والجمهور يرون انه يوجب حد القذف وانما اللعان مخرج للزوج من الحد ، وكذلك بالنسبة لنكول الزوجة عن اللعان كما سيأتى قريبا .

٢٥٩ - الادلة :

أولا : أدلة الحنفية :

قول الله تعالى " والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ... " الاية[١] ،ووجه الاستشهاد بالاية كما بينه ابن الهمام ان قوله تعالى " فشهادة احدهم " معناه فالواجب شهادة احدهم . قال: " وقد عرف ان فاء الجزاء يحذف بعدها المبتدأ كثيرا فافاد ان الواجب فى قذف النساء اللعان فاما أن يكون ناسخا او مخصصا لعموم ذلك العام[٢] ،للاجماع على انه ليس بمنسوخ ،وعلى التقدير بن يلزم كون الثابت فى قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه بل يحبس لايفائه كما فى كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه ،والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص أول ،وللعلم بتأخره على ما رووا انه صلى الله عليه وسلم قال للذى قذف امرأته " ائت بأربعة شهداء والا فحد فى ظهرك " فنزلت آية اللعان "[٣].

(١) سورة النور آية ٦ .
(٢) يريد باللفظ العام او المنسوخ آية القذف السابقة على آية اللعان وهو قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة" .
(٣) فتح القدير ٢٨٢/٤.

وقالوا أن حد القذف انما يجب اذا ظهر كذب القاذف وامتناع الزوج عن اللعان لا يدل على كذبه اذ ليس كل من امتنع من الشهادة أو اليمين يظهر كذبه بل يحتمل انه امتنع منه صونا لنفسه عن اللعن والغضب والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال ،وقالوا ان ايجاب الحد على الزوج بالنكول لا يصح لان الشرع لم يعتبر النكول والايمان فى اثبات الحدود بدليل أن من ادعى على رجل قذفا فانه لا يستحلف ولا يستحق المدعى الحد بنكول المدعى عليه ولا بيمينه .(1)

٢٦٠ – أدلة الجمهور :

١– قول الله تعالى " والذين يرمون المحصنات ......" الآية وهذا عام فى الزوج وغيره وانما خص الزوج بان اقام لعانه مقام الشهادة فى نفى الحد والفسق ورد الشهادة عنه .

٢– قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية " البينة والا حد فى ظهرك .. " وهو يريد حد القذف .

٣ – قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال " عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة " وهذا ما قاله له قبل شروعه فى اللعان فلو لم يجب الحد بقذفه لم يكن لهذا معنى .

٤ – انه يلزمه الحد لو اكذب نفسه فكذا يلزمه الحد اذا لم يأت بالبينة المشروعة كالاجنبى .

---

(١) انظر احكام القرآن للجصاص ١٤٩/٥

٢٦١ – مناقشة الادلـــــــــة :

نوقش استدلال ابى حنيفة واصحابه بان معنى الآيـه " فشهـــادة احدهم التى تزيل عنه حد القذف اربع شهادات ،فلفظ " فشهـــــادة" مبتدأ وخبره " اربع " وهذا على قراءة الكوفيين برفع " اربع " وقرأ اهل المدينة وابو عمرو " أربع " بالنصب لان معنى " فشهـــادة" : أن يشهد والتقدير : فعليهم ان يشهد احدهم اربع شهادات او فالامر ان يشهد احدهم اربع شهادات [1]. كما نوقش قولهم بعدم صحة اثبات الحد بالنكول بانه لم يقل احد باثبات الحد بالنكول وانما الحـــد يثبت بثبوت قذفه لها والنكول انما هو دليل كذبه فى دعوى الزنـــا وهو قائم مقام عجز القاذف عن الاتيان بالشهود الاربعة.

كما نوقش استدلال الجمهور باية القذف بان اية اللعان ناسخة لها وليست مخصصة لان المخصص لا يكون متراخى النزول وهذه نزلـــت بعدها كما يدل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى الـــذى قذف أمرأته " ائت بأربعة شهداء او حد فى ظهرك " فنزلت اية اللعان

وكذا فى استدلالهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية " البينة والا حد فى ظهرك " بأن هذا كان قبل نزول آية اللعان

كما نوقش استدلال الجمهور بقول الرسول صلى الله عليه وسلـــم لهلال " عذاب الدنيا اهون ..." بان المراد بالعذاب هو عذاب الحبس ولا يلزم ان يكون المراد الحد لان لفظ العذاب ورد فى القرآن الكريـــم فى كثير من الايات ولم يفهم منها ارادة الحد .

---

(١) تفسير القرطبى ١٨٢/١٢ وانظر تفسير روح المعانى ١٠٥/١٨.

٢٦٢ ـ الترجيح :

والذى يترجح عندى ـ هو ما ذهب اليه الجمهور من ايجاب حد القذف على الزوج كما نصت على ذلك آية القذف ـ فان دعوى النسخ التى قال بها الحنفية لا دليل عليها بل الدليل قائم على ضدهـا وان آية اللعان انما نزلت تخصيصا للزوج من الزامه بالشهود الاربعة على صدق قوله ورفعا للحرج عن الازواج يدل على ذلك ما جاء فى الرواية " ان فلان بن فلان قال يا رسول الله أرأيت لو وجد احدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ ان تكلم تكلم بامر عظيم وان سكت سكت على مثل ذلك " وفى رواية ان السائل قال " لو ان رجلا وجد مع أمرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه او سكت سكت على غيظ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم افتح ،وجعل يدعو فنزلت آية اللعان [1]،فاستعظام الصحابة لهذا الامر ومراجعتهم للرسول صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاذف زوجته " البينة والا حد فى ظهرك " كلهذا يبين الى اى حد بلغ الحرج والضيق من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجدوا من هذا الامر مخرجا حتى انزل الله آية اللعان ليكون للزوج مخرج من حد القذف وفى احدى روايات حديث هلال قوله " فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال : قد كنت ارجو ذلك من ربى تعالى " [2].

---

(١) صحيح مسلم ١٠/١٢٧ وانظر جامع الاصول ١٠/٧١٨

(٢) هذه احدى روايات ابى داود انظر مختصر سنن ابى داود ٣/١٦٧.

اذا اضيف الى هذا كله قول الرسول صلى الله عليه وسلم للزوج عند اللعان " عذاب الدنيا أهون من عذاب الاخرة " ثبت انه يجب على الزوج حد القذف اذا رمى زوجته بالزنا الا أن الله جعل له مخرجا باللعان فاذا لاعن سقط عنه حد القذف .(١)

وقول الحنفية ان الزوج يحبس حتى يوفى ما عليه من حق لا يصح لان حق الزوجة ليس فى اللعان وانما حقها فى المطالبة بحد الزوج للقذف وعليه اما احضار اربعة شهود يشهدون بزناها او يشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فان عجز عن ذلك فعليه حد القذف ،كما يخير الاجنبى بين الاتيان بالشهود او الحد . ثم انه لم يرد فى الشرع حبس المدعى حتى يقدم البينة على صدق دعواه لاسيما والحنفية يعتبرون كلمات اللعان شهادة ويطبقون عليها احكامها

---

(١) انظر مناقشة ادلة الحنفية فى كتاب احكام القرآن لابن العربى ١٣٤٦/٣، احكام القرآن للكيا الهراس ٣٠٥/٤، زاد المعاد ١٢٣/٤.

## ( المبحث الثالث )

## اثر اللعان فى سقوط حد الزنا عن الزوجة

٢٦٣ – اختلف فى الواجب على المرأة بعد لعان زوجها هل هو حد الزنا ام اللعان على قولين :–

القول الاول :

لا تلزم المرأة باللعان ان نكلت عنه لان الواجب عليها الرجم لكن لها ان تسقط الحد عن نفسها باللعان ٠ فاللعان سبب لسقوط عقوبة الزنا عنها على هذا الرأى ٠

القول الثانى :

اللعان هو الواجب على المرأة فعليها اما ان تلاعن واما ان تحبس حتى تقر بالزنا او تلاعن – فاخذ الشافعية والمالكية بالقول الأول [١] واخذ الحنفية بالقول الثانى [٢]،وروى عن الامام احمد روايتان فقال فى الاولى "اذا ابت المرأة ان تلتعن بعد لعان الرجل اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم لانها لو اقرت بلسانها لم ارجمها اذا رجعت فكيف اذا ابت اللعان " وقال فى الرواية الثانية " يخلى سبيلها كما لو لم تكمل البينة " [٣]،فالرواية الاولى توافق مذهب الحنفية فى حبس الزوجة حتى تقر او تلاعن والرواية الثانية تعتبر قولا ثالثا حيث انفرد فيها الامام احمد بالقول بعدم حبس المرأة ، عند نكولها عن اللعان فلا حد عليها للزنا ولا الزام باللعان ٠

(١) قلوبى وعميره ٢٨/٤ تحفة المحتاج ٢٠٧/٨ الخرشى ١٣٤/٤ احكام القرآن لابن العرب ١٣٤٤/٣ ٠

(٢) فتح القدير ٢٨٢/٤ احكام القرآن للجصاص ١٤٨/٥ ٠

(٣) زاد المعاد ١٢٠/٤ وفى الانصاف ٢٤٩/٩ قال " اذا لاعن الزوج ونكلت المرأة فلا حد عليها على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب

====

الادلة :

٢٦٤ — أ ـ أدلة المانعين للحد .

١ ـ احتجوا بما ورد عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابى طالب رضى الله عنهما فى بيان طرق اثبات حد الزنا بثلاث طرق ليس اللعان منها ،فعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان قال على منبر الرسول صلى الله عليه وسلم " والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف "[1].

٢ـ احتجوا بان لعان الزوج لا يقوم مقام الشهود فى اثبات الزنا عليها بدليل انه لو كان بينه لم تملك اسقاطه باللعان وهى هنا تملك اسقاطه فيما لو لاعنته ولانه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره بالزنا لم تحد بهذه الشهادة ، فلئلا تحد بشهادته وحده اولى وقالوا ان الزوج هنا مدع ويفتقر الى البينة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "البينة على المدعى " ولا بينة له فدعواه غير ثابتة .

٣ ـ احتجوا بان هذا الحد لا يجب مع الشبهة كسائر الحدود التى لحق الله فكيف يجب عليها بنكولها عن اللعان وهو ليس دليلا على كذبها بل قد تمتنع عنه لشدة حيائها او لدهشتها وانعقاد لسانها فى هذا المقام المخزى ،لاسيما وقد شدد الشارع فى اثبات هذا

---

= وقطع به كثير منهم حتى قال الزركشى : اما انتفاء الحد عنها فلا نعلم فيه خلافا فى مذهبنا " .. وعن الامام احمد : تحبس حتى تقر او تلاعن " قال " قلت وهذا المذهب لاتفاق الشيخين " .

(١) رواه البخارى فى حديث طويل فتح البارى ١٤٤/١٢ ولفظه " والرجم فى كتاب الله حق على من زنى اذا احصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف " .

الحد خاصة فاشترط فى بينتهاربعة رجال عدول يصفون الفعل ويصرحون به مبالغة فى الستر .

٢٦٥ - ب - أدلة الموجبين للحـــــــد :

١- قول الله تعالى " ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربـــــع شهادات .." ووجه الاستشهاد ان قوله تعالى " ويدرأ عنها العـــــذاب يدل على ان العذاب الدنيوى قد وجد سببه وقد وجب عليها " . والمراد بالعذاب فى الآية هو حد الزنا بدليل قوله تعالى فى اول السورة عن حد الزانيين " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " فالالف واللام للعهد فكأن المعنى " العذاب المعهود او المذكور فيما سبق " .

٢ - ما جاء فى بعض الروايات ان رسول الله صلى الله عليـــه وسلم وعظ المرأة قبل اللعان واخبرها ان عذاب الدنيا اهون مـــن عذاب الاخرة [١] فأثبت رسول الله عذاب الدنيا وهو حد الزنا .

مناقشة الادلـــــــــــــــة :

أ - مناقشة ادلة المانعين للحد .

١ - نوقش استدلال الحنفية [٢] بما ورد عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابى طالب رضى الله عنهما بان هذا ليس اجماعا من الصحابة بـــل ورد عن غيرهم من الصحابة ايجاب الحد بالنكول عن اللعان ،ومفهـــوم

---

(١) تقدم تخريجه فى ادلة مشروعية اللعان .

(٢) يمثل الحنفية الفريق القائل بعدم وجوب الحد على احد الزوجيـــن عند نكوله عن اللعان وان كان قد وافقهم بعض الفقهاء كرواية الامـــام احمد فى نكول المرأة الا أن قولهم بهذا اشهر وهم قد بسطوا الادلـــة وناقشوا منازعيهم واكثر كتبهم بسطا لهذا احكام القرآن للجصاص ٣٨/٥ ١وفى المقابل افاض ابن القيم فى زاد المعاد ١١٤/٤ فى بسط ادلة الموجبيـــن للحد ومناقشة أدلة خصومهم .

سكوت الصحابة عن الحد فى هذه الصورة خالفه مفهوم اقوى منه وهو مفهوم قوله تعالى " ويدرأ عنها العذاب " ثم ان الحنيفة انفسهم خالفوا صريح هذا الاثر فقالوا بعدم وجوب الحد بالحبل .

٢- ونوقش دليلهم الثانى بان حكم اللعان حكم مستقل بنفسه غير مردود الى احكام الدعاوى والبينات بل هو اصل قائم بنفسه ، ولما كان لعان الزوج بدلا عن الشهود لا جرم نزل عن مرتبة البينة فلم يستقل وحده بحكم البينة وجعل للمرأة معارضته بلعان نظيره فاذا نكلت بعد ذلك عن معارضته واتيانها بما يبرىء ساحتها عمل المقتضى عمله وانضاف اليه قرينة قوية تؤكده وهى نكولها واعراضها عما يخلصها من العذاب .

واما قولهم " انه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد .... الخ فنوقش بانها لا تحد بشهادة مجردة وانما حدت بمجموع لعانه خمس مرات وبنكولها عن اللعان .

ونوقش استدلالهم بحديث " البينة على المدعى " بان لعان الزوج من اقوى البينات وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية " البينة والا حد فى ظهرك " ولم يبطل سبحانه وتعالى هذا وانما جعل له عند عجزه عن البينة المنفصلة ان ينتقل الى بينة يتمكن منها وهى اللعان .

ولما كانت دونها فى المرتبة اعتبر لها مقو منفصل وهو نكول المرأة عن دفعها ومعارضتها .

٣ ـ نوقش قولهم بان نكول المرأة لا يدل يقينا على كذبها بـــان التحقق المستفاد من لعان الزوج المؤكد المكرر مع عدم معارضتهـا له اقوى من التحقق الحاصل من شهادة الشهود الاربعة فلعل لهـم غرضا فى قذفها وهتك سترها وافسادها على زوجها ،والـزوج لا غرض له فى هتك حرمته وافساد فراشه ونسبة اهله الى الفجور .

ب ـ مناقشة ادلة الموجبين للحـــد .

١ـ نوقش استدلالهم بالاية بان العذاب المذكور هنا لا يلـزم منه ارادة الحد بل قد يكون الحبس وليس هوالعذاب المذكور فـى قوله تعالى " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " (١) فليسـت الايتان فى قصة واحدة فالاولى فى حكم الزانيين والثانية فى اللعـان ولا يعنى ارادة الحد هناك ارادته هنا فقد قال تعالى " الا ان يسجـن او عذاب اليم "(٢)،وقال الله تعالى " لاعذبنه عذابا شديدا " (٣) ، وقال تعالى " ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا " .(٤)

٢ ـ ونوقش استدلالهم الثانى بان المراد بالعذاب لا يخلو امـا ان يكون الحبس او الحد فان كان المراد الحبس فهو عندالنكول وان ، اراد الحد فهو عندالاقرار بما يوجب الحد .

---

(١) سورة النور ايه ٢

(٢) سورة يوسف ايه ٢٥

(٣) سورة النمل ايه ٢١

(٤) سورة الفرقان ايه ١٩

## ٢٦٦ – الترجيح :

والذى يترجح – عندى – أن المرأة اذا لم تلاعن مع قدرتها وتمكنها منه فان عليها الرجم حدا للزنا ولا يمنع ذلك ما يثبت من احكام فى غيره ،فان اللعان حكم مستقل بذاته شرعه العلى الحكيم لوضع خاص يختلف عن غيره فكان حكمه مختلفا فلا يقاس على غيره ،وقوله تعالى " ويدرأ عنها العذاب " لا يحتمل غير الحد الا احتمالا مرجوحا فلم يرد فى عذاب الزانيين غير الحد ولو أراد الله سبحانه وتعالى غير الحد لبينه او بينه رسوله فان شأن الحدود كبير .

•••

## ( المبحث الرابع )

## ( سقوط التعزير باللعان )

٢٦٧ - اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وكانت ممن لا يحد قاذفها بأن كانت كتابيه أو امة أو مجنونة فلا يحد بقذفها ولا يتعلق بذلك شئ من احكام الحد فلا ترد شهادته ولا يفسق وانما عليه التعزير لما الحق بها من معرة نسبتها الى الزنا .

واختلف فى سقوط هذا التعزير باللعان فقال القاضى من الحنابلة ليس له اسقاطه باللعان لان اللعان انما شرع لنفى النسب او لدرء الحد وليس ههنا واحد منهما [(١)]. وكذا عند الحنفية لانهم يرون ان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يجب الحد فلا لعان .[(٢)]

وقال الشافعية للزوج ان يلاعن لاسقاط التعزير عن نفسه لانه اذا كان اللعان يسقط الحد فالتعزير اولى لانه اقل شأنا من الحد.[(٣)]

وعلق ابن قدامة على المسألة بقوله " وللقاضى ان يقول لا يلزم من مشروعيته لدفع الحد الذى يعظم ضرره مشروعيته لدفع ما يقل ضرره كما لو قذف طفلة لا يتصور وطؤها فانه يعزر تعزير السب

---

(١) المغنى ٥٩/٨ وفى كشاف القناع ١١٥/٦ " لو كرر القذف بعد اللعان فعليه التعزير وليس له اللعان لاسقاط التعزير" .
(٢) تبيين الحقائق ١٧/٣ .
(٣) قليوبى وعميره ٣٧/٤،٣٨ .

والاذى وليس له اسقاطه باللعان كذا هنا " (١)

ويخرج عن مسألة الخلاف هذه ما لو كان لهذه المقذوفة ولد يريد الزوج ان ينفى عنه نسبه فيتفق الجميع على ان له ان يلاعن لنفيه حتى ولو لم يجب الحد .

٢٦٨ ـ الترجيح :

والذى يظهر لى انه لا فرق بين التعزير والحد هنا فان السبب فيهما واحد وهو القذف بالزنا وانما اختلف الحكم لقصور فى احصان المقذوفة ،وفى الآية الكريمة " والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشادة احدهم ..." الآية فشرط اللعان قد وجد من الزوج هنا وهو القذف فله ان يسقط ما وجب عليه من حد او تعزير باللعان دون فرق بينهما واما قياس ابن قدامة التعزير هنا على التعزير الواجب بقذف الطفلة التى لا يتصور وطؤها فان احتمال الزنا فى الطفلة بعيد فلا تلحقها معرة منه ولذلك كان التعزير بقذفها تعزيرا للسب لا للقذف وهذا لا مدخل للعان فيه فالقياس مع الفارق .

...

(١) المغنى ٥٩/٨

# الفصـــــل : الرابـــع

## سقوط حد القذف بزوال الاحصـــــان

تعريف الاحصان وانواعـه

المبحث الاول : زوال احصان المقذوف بارتكابه الزنا .

المبحث الثاني : زوال احصان المقذوف بردته عن الاسلام.

المبحث الثالث : زوال احصان المقذوف بتصديقه للقاذف .

النوع الاول : احصان الزنا :

يتفق الفقهاء على ان حد الرجم لا يجب على الزانى الا اذا كان بالغاً عاقلاً حراً حصل منه وطء تغيب به الحشفة او قدرها فى نكاح صحيح واختلف فى اشتراط الاسلام فاشترطه الحنفية والمالكية ولم يشترطه الشافعية ولا الحنابلة واشترط الجمهور ان يوجد الكمال فى الزوجين فى حال الوطء اى يكونا حال الوطء مستوفيين هذه الشروط المذكورة فلو تخلف شرط عن أحدهما لم يحصل الاحصان للآخر وإن كان فى نفسه مستوفياً للشروط وروى عن مالك وهو أحد قولى الشافعى ان من استوفى الشروط منهما حال الوطء صار محصناً .(١)

النوع الثانى : احصان القذف .

لا يجب حد القذف بالزنا على القاذف الا ان كان المقذوف محصنا لقوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .. الاية ) والمحصن الذى يحد قاذفه هو من اجتمعت فيه شروط خمسة هى العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا وبهذا يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ما روى عن داود انه اوجب الحد على قاذف العبد وعن ابن المسيب وابن ابى ليلى قالوا :

اذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد (٢).

---

(١) بدائع الصنائع ٤١٥٩/٩ قال " والاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف" الخرشى ٨١/٨ ،قليوبى وعميره ١٨٠/٤ ،كشاف القناع ٩٠/٦، المغنى لابن قدامه ٣٩/٩.

(٢) المغنى ٨٣/٩ وانظر بدائع الصنائع ٤١٦٦/٩ ، الخرشى ٨٧/٨، قليوبى ١٨٥/٤، كشاف القناع ١٠٥/٦ وقال " والمحصن هنا غير المحصن فى باب الزنا .

## الفصل الرابع

## سقوط حد القذف بزوال الاحصـــــــان

٢٦٩ – يحسن قبل البحث فى هذا الموضوع التحدث بايجاز عن الاحصـــــان معناه وانواعه وشروط كل نوع وذلك لارتباط حد القذف وحد الزنـــــا بالاحصان .

٢٧٠ – تعريف الاحصان :

الاحصان فى اللغة يدل على الحماية والمنعة ومنه الحصـــــن وهو المكان الذى لايقدر عليه لارتفاعه ومن هذا المعنى قوله تعالى : " وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم " [١] اى لتحميكـــــم وفى القاموس احصنت المرأة فهى محصِنـــة ومحصَنة بكسر الصاد وفتحها اذا عفت او تزوجت [٢]. وفى الشرع ورد لفظ المحصنات فى القـــرآن الكريم بأربعة معان هى

الاول :

المحصنات اى العفائف كقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة .." الاية [٣] ، وذلك فى حد القذف .

---

(١) الانبياء آية ٨٠ .  (٢) القاموس المحيط، المصباح المنير مادة حصن

(٣) النور آية ٤

الثانى:

المحصنات اى المزوجات كقوله تعالى :" والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم " (١)

الثالث :

المحصنات اى الحرائر كقوله تعالى " فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب " (٢)

الرابع :

المحصنات اى المسلمات كقوله تعالى " فاذا احصن "(٣) قال ابن مسعود احصانها اسلامها .(٤)

٢٧١ - أنواع الاحصان :

يقسم الفقهاء الاحصان الى نوعين بالنسبة للكلام عنه فى الحدود الشرعية احدها احصان الرجم والاخر احصان القذف والتنويع هنا من حيث اختلاف الشروط المعتبرة فى الاحصان لكل نوع ذلك ان من شرط وجوب الرجم على الزانى او الزانية تحقق شروط الاحصان فيمن ثبت عليه الزنا وكذا فى وجوب حد القذف على القاذف فلابد من كون المقذوف محصنا ليجب الحد على قاذفه وللفقهاء بعض الخلاف فى شروط كل نوع سنتعرض له بايجاز فيما يلى :

(١) ٢٥ النساء (٢) ٥ المائدة (٣) ٢٥ النساء

(٤) عن المغنى لابن قدامة ٨٣/٩ وانظر تفسير القرطبى ١٤٣/٥، وفيه قوله " بالفتح فى قوله تعالى " احصن " يعنى اسلمن وبالضم معناه زوجن " .

٢٧٢ – اذا علم ما تقدم من تعريف الاحصان وانواعه فان احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف وهذا لا خلاف فيه بين احد من اهل العلم لكن وقع الخلاف فيما لو طرأ على المقذوف امر نقض احصانه وكان ذلك بعد وجوب الحد على القاذف وقبل استيفائه فهل يعتبر فى ذلك حال وجوب القذف من كون المقذوف محصنا فيستوفى الحد؟ام ينظر فى ذلك الى ما آل اليه حاله من زوال الاحصان فيسقط الحد عن القاذف ؟ ، ثم زوال الاحصان قد يكون بارتكاب الزنا وقد يكون بغيره وفيما يلى بيان ذلك .

...

## المبحـــــــــث الاول

## زوال احصان المقذوف بارتكابه الزنـــــا

٢٧٣ - اختلف فى سقوط حـــد القذف اذا زنا المقذوف قبل استيفـاء الحد فذهب ابو حنيفة (١) ومالك (٢) والشافعى (٣) الى سقـــوط الحد عن القاذف لان الشروط تعتبر استدامتها الى حالة اقامة الحد عند بعضهم. وقاسوا زناه بعد القذف على ردته وجنونه فلو ارتد او جن فلا حـــد على القاذف وقالوا ان زنا المقذوف دليل على تقدم هذا الفعل منــه مما يقوى القول بصدق القاذف فيما رماه به كما اذا شهد شاهـــدان ظاهرهما العدالة فلم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى ظهر فسقهما بــان زنيا او شربا خمرا فلم يجز للحاكم ان يحكم بشهادتهما تلك وقد روى ان رجلا زنى بامرأة فى زمن امير الموءمنين عمر بن الخطاب رضـــى الله عنه فقال والله ما زنيت الا هذه المرة فقال له عمر كذبـــت ان الله لا يفضح عبده فى اول مرة (٤)

ويقول القرطبى فى الاستدلال لهذا القول " وايضا فان الحكـــم بالعفة والاحصان يوءخذ من طريق الظاهر لا من حيث القطع واليقيـــن وقد قال عليه السلام " ظهر الموءمن حمى " فلا يحد القاذف الا بدليـل

---

(١) فتح القدير ٣٤٣/٥، المبسوط ١٢٧/٩.
(٢) تفسير القرطبى ١٨٩/١٢ .
(٣) المجموع للنووى ٢٩٢/١٨ ، بجيرمي علـى الخطيب ١٥٤/٤، قليوبى وعميره ٣١/٤
(٤) اخرجه البيهقى فى السنن الكبرى انظر تكملة المجموع ٢٩٢/١٨، وفى المحلى ١٥٨/١١ قال " عن ابن شهاب قال اتى ابو بكر الصديق بسارق فقال اقطعوا يده فقال : اقلنيها يا خليفة رسول الله فوالله ما سرقت قبلهـــا فقال له ابو بكر كذبت والذى نفسى بيده ما غافص الله موءمنا بـــأول ذنب يعمله ( اى ما اخذه على غره )

====

قاطع " (١)

وذهب الثورى وابو ثور والمزنى وداود والحنابلة الى ان زنا المقذوف لا يوءثر على ما وجب على القاذف من الحد لان العبرة باحصانه حال القذف لا حال استيفاء (٢) الحد ،وقالوا ان الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها او سرق عينا فنقصت او ملكها وكما لو جن المقذوف بعد المطالبة واجابوا عن ادلة القائلين بسقوط الحد بقولهم " ان اعتبار استدامة الشروط لا يصح فان الشروط للوجوب فيعتبر وجودها الى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل انه ملك المطالبة ويبطل بالاصول التى قسناها عليها واما اذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وانما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة به فأشبه ما لو غاب من له الحد وان ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لان حقوقه واملاكه تزول او تكون موقوفة وفارق الشهادة فان العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها الى حين الحكم بها بخلاف مسألتنا فان العفة شرط للوجوب فلا

---

== وعن انس بن مالك قال اتى عمر بن الخطاب بسارق فقال : والله ما سرقت قبلها فقال له عمر : كذبت ورب عمر ما اخذ الله عبدا عند اول ذنب .
وفى رواية ان على بن ابى طالب قال له : الله احلم من ان يأخذ عبده فى اول ذنب يا امير الموءمنين فامر به عمر فقطع فلما قطع قام اليه على بن ابى طالب فقال له : انشدك الله كمم سرقت من مرة ؟ قال له احدى وعشرين مرة - ثم قال ابن حزم - والاسنادان عن ابى بكر وعلى ضعيفان احدهما مرسل والاخر مرسل ساقط والاسناد عن عمر صحيح.

(١) تفسير القرطبى ١٨٩/١٢ وانظر المجموع ٢٩٢/١٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٩٣/٩ كشاف القناع ١٠٨/٦ شرح منتهى الارادات ٣٥٢/٣ وانظر المحلى لابن حزم ٢٩٧/١١ وفيه يقول : ان من قذفه قاذف ثم

=====

تعتبر الا الى حين الوجوب " (١).

٢٧٤ - الترجيـــــــــح :

والذى - يترجح عندى - ان زنا المقذوف يسقط عن القاذف حـد القذف لان الحد انما جعل لحماية عرض المحصن من الالسنة ولتكذيب القاذف وهذا لم يعد محصنا ولا تلحقه معره من القذف بالزنا بعد ان ثبــت عليه حده بل ان الله سبحانه وتعالى تعبدنا بحضور عذابه واستيفـاء حق الله منه فقال تعالى " ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " (٢)

على انه ينبغى ان يكون المعتبر فى سقوط إحصان المقذوف ثبوت زناه عند حاكم اما بالاقرار المعتبر شرعا او بشهادة اربعة عـدول على زناه فاذا صار الامر الى هذا قبل ان يحد القاذف له بالزنـــا سقطت عقوبته ويؤيد هذا الترجيح ما يلى :

١- عقوبة القذف حد من الحدود التى تدرأ بالشبهة وسقوط احصان المقذوف من اقوى الشبه وكيف يجمع بين حد انسان للزنا وقبول مطالبته بازالة معرة دعوى الزنا بحد قاذفه .

٢- احصان المقذوف شرط لحد القاذف فزواله قبل الحد كزوالـه قبل الحكم فيسقط الحد وينقض الحكم كما لو ظهر ان الشهود كانـــوا كفارا .

---

=== زنى المقذوف لم يسقط ذلك الزنا ما قد وجب من الحد على قاذفه لانه زنا غير الذى رماه به فهو اذا رمى محصنا او محصنة فعليه الحـد ولابد ولا يسقط حد قد وجب الا بنص او اجماع ولا نص ولا اجماع اصلا علـى سقوطه بعد وجوبه بنص " ( انظر المهذب مع المجموع ٢٩٢/١٨) .

(١) المغنى ٩٣/٩ (٢) سورة النور آية ٢ .

٣ - ثبوت الزنا على المقذوف دليل على ان القاذف انمـــــا قال ما قال لانه امر قد سمع وعرف عن المقذوف .

...

( المبحـــــــث الثانى )

زوال احصان المقذوف بردته عن الاســـــــــلام

٢٧٥ - اختلف الفقهاء فى رده المقذوف هل تسقط حد القذف عن قاذفه ام لا ؟ فقال الحنفية (١) والمالكية (٢) يسقط الحد عن القـــاذف وحجتهم ان احصان المقذوف شرط لحد القذف والشرط ينبغى استدامتــه الى اقامة الحد اوان ردته مثـــل زنــــاه وبهذا قال الشافعيـــة فى احد الوجهين وفى الوجه الاخر قالوا ان الردة لا تسقط الحد بخلاف زنا المقذوف لان الردة تدين والعادة فيها الاظهار وليس كذلك الزنا فانه يكتم فاذا اظهر دل على تقدم امثاله (٣).

وعند الحنابلة ان من قذف محصنا فزال احصان المقذوف قبل اقامة الحد لم يسقط الحد عن القاذف سواء حكم الحاكم بوجوبه ام لا وسواء سقط إحصانه بارتكابه للزنا ام بردته ام بجنونه (٤) فقول الحنابلـة هنا متفق مع الوجه الثانى عند الشافعية فى مسألة الردة الا ان قولهم اعم فى عدم سقوط الحد الذى وجب بدون فرق بين زوال الاحصان بالردة او غيرها .

٢٧٦ - الترجيـــــــــــــح:

والارجح - عندى - ان ردة المقذوف لا تسقط ما وجب من الحـــد عن القاذف بخلاف ارتكابه للزنـــــا اذا حصل بعد وجوب الحـــد

---

(١) شرح فتح القدير ٣٤٣/٥، المبسوط ١٢٧/٩
(٢) المدونة ٢٣٣/١٦ (٣) تكملة المجموع ٢٩٢/١٨
(٤) كشاف القناع ١٠٨/٦

ذلك أن ظهور الردة لايدل على فساد سابق بل غالبا يكون اعتقادا حادثا، يظهره صاحبه ويجاهر به، بخلاف الزنا، فهو من الامور التي يخفيها صاحبها، فظهوره منه مرة قد يدل على تقدمه معه، بحيث يحدث شبهة في ثبوت احصانه من قبل .

ثم ان اسقاط الحد عن القاذف بردة المقذوف قد يؤدى الى الاضرار بأقاربه من المسلمين ، اذ أن العار في الرمي بالزنا يتعدى الى أقارب المقذوف او المقذوفه

ولذلك قال بعض الفقهاء في قذف الميته الكافره أن القاذف يحد للقذف اذا كان ولدها حرا مسلما مع أن القذف صدر ابتداء الكافرة (١).

أما الرده – فمع انهامن اعظم الذنوب او هي أعظمها– فعارها لايتجاوز المرتدأوالمرتده ...

---

(١) انظر الانصاف ٢١٩/١٠ .

## ( المبحث الثالث )

## زوال احصان المقذوف بتصديقه للقاذف

٢٧٧ - من الاسباب التى تسقط حد القذف عن القاذف تصديق المقذوف له بان يقر على نفسه بالزنا او يصدقه فى نفى ولده ان كان القذف بنفى النسب وهذا لا خلاف فيه لان حد القذف انما شرع لدفع تهمة الزنا عن المقذوف ولاثبات كذب القاذف فاذا صدقه المقذوف لم يبق حاجة لدفع العار عنه لرضاه به واعترافه بما نسب اليه .

يقول الكاسانى " من الاسباب التى تسقط الحد بعد وجوبه تصديق المقذوف القاذف فى القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه فى القذف ومن المحال ان يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشينه عن المقذوف ولما صدقه فقد التزم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة " .(١)

واختلف فى اثر تصديقه على وجوب حد الزنا عليه فعند المالكية والشافعية (٢) يجب عليه الحد وقد ذكر الخرشى مسألة من هذا القبيل فقال " ومن قال لامرأة اجنبية : انت زنيت فقالت : بك اى زنيت بسبك فانها تحد حدين حد القذف وحد الزنا لتصديقها عليه الا ان ترجع عن اقرارها بالزنا فانها تحد للقذف فقط ."(٣)

---

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٣/٩

(٢) انظر الخرشى ٩٠/٨ ، المغنى ٦٤/٩

(٣) الخرشى ٩٠/٨

وحجة المالكية والشافعية ان الزنا يجب بالاقرار مرة واحدة والاقرار والاعتراف بمعنى واحد بدليل ما ورد فى حديث العسيف وفيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم ( واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها " (١)

وذهب الحنفية والحنابلة الى ان تصديق المقذوف لا يوجب عليه الحد وان اسقط عن القاذف حد القذف واختلفوا فى تعليل هذا القول فالحنفية يرون ان التصديق مغاير للاقرار فلو تكرر التصديق اربع مرات او اكثر فلا يجب به الحد ولذلك قال ابن الهمام " وفى بعض نسخ القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ؟ وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار " (٢)

والحنابلة لا يعللون بالفرق بين التصديق والاقرار وانما باعتبار ان الحدلايجب الا بالاقرار اربع مرات فان نقص الاقرار عن ذلك لم يجب الزنا وان سقط به عن القاذف حد القذف .

٢٧٨ - **الترجيح :**

والارجح - عندى - ان تصديق المقذوف للقاذف فيما رماه به من الزنا يسقط احصانه ويسقط حد القذف عن القاذف لكن لا يكفى

---

(١) سبق تخريجه فى فصل " الرجوع عن الاقرار " .

(٢) شرح فتح القدير ٢٨٢/٤ .

لايجاب حد الزنا على المقذوف لان ادلة القائلين باشتراط التكـــرار اقل شأنها انتحدث شبهة تكفى لدرء الزنا اضافة الى تفريق من فــرق بين التصديق والاقرار.

ويلحق بمسائل سقوط احصان المقذوف كل ما يتحقق به صـــــدق القاذف كثبوت اقرار المقذوف بالزنا [١]،ونكوله عن اليميــــــن عند من قال ان للقاذف ان يستحلف المقذوف انه ما زنى ويميــــن القاذف المردودة عليه عند من قال ذلك [٢] كل هذا يسقــــــط الحد عن القاذف .

(١) انظر المغنى ٦١/٨ وفيه " ان قذفها فطالبته بالحد فاقام شاهديــــن على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لانه شبت تصديقها اياه ولـــــم يجب عليها الحد لان الحد لا يجب الا بالاقرار اربع مرات .." .

(٢) انظر الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية صفحة ١٢٣ .

## ( الفصـــــــــل الخامس )

## سقوط العقوبة باعتراض الملـــــــك

ويتضمن تمهيداً واربعة مباحث :

المبحث الاول : اثر اعتراض ملك النكاح او ملك اليمين فـــي سقوط حد الزنا .

المبحث الثاني : تضمين الزاني قيمة الجارية المزني بها واثره في سقوط حد الزنا .

المبحث الثالث : ادعاء الزاني النكاح واثره في سقوط حد الزنا .

المبحث الرابع : اثر امتلاك السارق للمسروق في سقوط القطع

المسألة الاولى : اقرار المسروق منه بملكية السارق للعين المسروقة .

المسألة الثانية : ان يدعي السارق ملكية العين المسروقـــة فيكذبه المسروق منه .

المسألة الثالثة : ان توهب العين المسروقة للسارق او تباع لـــــــه .

## تمهيد

٢٧٩ – يتضمن هذا الفصل مباحث يجمع بينها ان فى كل منها اعتراض سبب ملك او شبهة ملك لو كان موجودا قبل ارتكاب موجب العقوبة لم يجب على الجانى شىء من العقوبة بل كان فعله مشروعا لا يوءاخذ به ومع عرض كل مبحث تختلف اقوال الفقهاء فمنهم من يرى اعمال السبب وان جاء متأخرا فيسقط العقوبة ومنهم من نظر الى وقت ارتكاب الفعل الموجب للعقوبة وانها ثبتت صحيحة مستوفية لشروطها فلا اثر لما استجد بعد الوجوب .

وفيما يلى تفصيل هذه المباحث .

## المبحث الاول

### اثر اعتراض ملك النكاح اوملك اليمين فى سقوط الزنا

٢٨٠ – يرى الحنفية ان زواج الزانى من المزنى بها قبل اقامة حد الزنا عليه او شراءه لها ان كانت مملوكة ان ذلك يوءثر فى تنفيذ الحد وفى هذا يقول الكاسانى فى البدائع " واما اعتراض ملك النكاح او ملك اليمين فهل يسقط الحد بان زنى بامرأة ثم تزوجها او بجارية ثم اشتراها ؟ عن ابى حنيفة رضى الله عنه فيه ثلاث روايات ،روى محمد رحمه الله عنه انه لا يسقط وهو قول ابى يوسف ومحمدوروى ابو يوسف عنه انه يسقط وروى الحسن عنه ان اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط " (١) ثم عند الاستدلال لرواية ابى يوسف وهى المتضمنة سقوط الحد فى الحالتين وعند الاستدلال لرواية التفريق بين ملك الشراء وملك النكاح يقول " وجه رواية ابى يوسف ان المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح فى حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق اذا ملك المسروق وجه رواية الحسن ان البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل انها اذا وطئت بشبهة كان العقر لها والعقر بدل البضع والبدل انما يكون لمن كان لهالمبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلايورث شبهة وبضع الامة يصير مملوكا للمولى بالشراء .. الا ترى انها لووطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل

---

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٥/٩ .

الامضاء " [١] ومثل هذا قولهم ان من سرق من امرأة اجنبيـــــــة ثم تزوجها فان كان الزواج قبل القضاء سقط عنه حد السرقـــــــة بلا خلاف عندهم - لان الزوج لا يقطع بسرقة زوجته فهذا مانـــــــع طرأ على الحد والمانع الطارىء فى الحد كالمقارن وان كان الـزواج بعد القضاء فعند ابى حنيفة يسقط القطع وقال ابو يوســـــــــف يقطع .[٢]

٢٨١ - وخالف جمهور الفقهاء ابا يوسف فى هذا الرأى فلم يقـــــل احد - فيما علمت - بسقوط الحد فى هذه المسألة - وعندى - ان الصواب عدم سقوط الحد بنكاح الزانية ولا بشرائها لان الحد وجب عليـــــــه فى حال سابق للنكاح او الملك بسبب ارتكابه لوطء امرأة لا ملـــــك له عليها ولا شبهة ملك او نكاح ،يقول ابن حزم فى الرد علـــــــى الحنفية " ... ثم يلزمهم على هذا الاعتلال الفاسد ان من قذف امـــرأة ثم تزوجها ان يلاعن ولا حد عليه وانه ان زنى بها فحملت ثـــــــم تزوجها او اشتراها ان يلحق به الولد والا فكيف ينفى عنه ولـــــد امرأته منه او ولد امته منه ( فان قالوا ليس ابن فراش ( قلنـــا ) صدقتم ولذلك نحده على الوطء السالف لانه لم يكن وطء فراش " [٣]

---

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٥/٩

(٢) انظر للموضوع بالتفصيل بدائع الصنائع ٤٢٤٨/٩

(٣) المحلى لابن حزم ٢٥٢/١١ وانظر المغنى ٥٤/٩

## ( المبحـــــث الثانى )

### تضمين الزانى قيمة الجارية المزنى بها واثره فـــى سقـــــــوط حـد الزنا

٢٨٢ ـ من مسائل الملك الاخرى التى اعتبرها الحنفية موءثرة فـــى حد الزنا ما لو زنى بامة فقتلها بفعل الزنا فقد روى عن ابـــى حنيفة وابى يوسف ان على الزانى القيمة ويسقط عنه حد الزنـــا وذكر الكرخى ان هذه اصح الروايتين عن ابى حنيفة .(١)

ووجهة نظر القائلين بهذا القول ان ضمان الجارية لا يجـــب بعد الهلاك وانما يجب فى اخر جزء من اجزاء الحياة وهى محتملـــة للملك فى ذلك الوقت فيستند الى وقت وجود السبب ولان حيـــاة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصودا بمبادلة مقصودة والملـــك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحـــد فى عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك فـــى الميت وانه يمنع وجوب الحـــــد .

هكذا ذكر الكاسانى فى البدائع عن ابى حنيفة وابى يوســـف ونقل ان ابا يوسف روى عن ابى حنيفة ان على الزانى هنـــا الحد والقيمة لان الضمان انما يجب بعد الهلاك وهى بعد الهـــلاك لا تحتمل الملك . والذى فى الهداية وشرحها لابن الهمام ان القـــول

---

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٩/٩

بسقوط الحد عن الزانى انما هو لابى يوسف دون غيره وان قولـــــه ليس ظاهر المذهب عنه .[1] وتفريعا على هذه الرواية نقل فـــى فـــتح القدير عن ابى يوسف انه لو زنى بجارية ثم قتلها او ملكهـا بالفداء كما لو زنى بجارية جنت عليه فدفعت اليه بالجنايـــة انه لا يحد فى شىءمن ذلك كله .

وقال جمهور الفقهاء من المالكيةوالشافعية والحنابلة يجــب على الزانى الحد والقيمة فى كلهذه الصور لان الحد وجب فلــم يسقط بقتل المزنى بها كما لو كانت حرةفغرم ديتها .[2]

٢٨٣ – الترجيـــــح :

والارجح – فى نظرى – ما ذكره الجمهور من وجوب الحد والقيمة معا على الزانى لان المعتبر فى وجوب الحد حال حدوث السبــب الموجب وهو الوطء الحرام وما حدث بعد ذلك سبب اخر يوجب عقوبــة اخرى دون ان يوءثر على الحد الذى وجب ولا يصح ان يكـــون

---

(١) شرح فتح القدير ٢٧٥/٥ وفيه قوله : " ذكر المصنف الخلاف بلفــظ عن ليفيد انه ليس ظاهر المذهب عن ابى يوسف فان محمدا لم يذكـــر فيها خلافه فى الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه ثابتا ذكـــره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر فى الكافى خلافا وانما نقل الفقيـــه ابو الليث خلافه فقال ذكر ابو يوسف فى الامالى ان هذا قول ابى حنيفة خاصة وفى قول ابى يوسف لا حد عليه وحيث نقل قوله خاصة ذكره فـــى المنظومة فى باب قول ابى يوسف على خلاف قول ابى حنيفة " .

(٢) انظر المغنى ٥٤/٩ والمحلى لابن حزم ٢٥٢/١١ وجاء فيه قوله " ولــو زنى بامرأة حرة او امة ثم قتلها فعليه حد الزنا كاملا والقـــود او الدية او القيمة لانها كلها حقوق اوجبها الله تعالـــى فلا تسقطها الاراء الفاسدة وروى عن ابى حنيفة ان حد الزنـــا

====

ارتكاب القتل امرا مخففا له من العقوبة لان هذا يتناقض مع مبـــدأ
الزجر الذى هو سبب مشروعيــة العقوبة او من اسبابها ٠

═ يسقط اذا قتلها فما سمع باعجب من هذه البلية ان يكون يزنـــــى
فيلزمه الحد فإذا اضاف الى كبيرة الزنا كبيرة القتل للنفس التـــى
حرم الله تعالى سقط عنه حد الزنا نبرأ الى الله تعالى من ذلك ونحمده
على السلامة منها كثيرا وبه نستعين ٠

( المبحـــــــــث الثالث )

ادعاء الزانى النكاح واثره فى سقوط حد الزنـــــــا

٢٨٤ — هذه صورة من الصور التى قال بعض الفقهاء بسقوط العقوبـــة بها وهى ما لو اقر الرجل بوطء امرأة وادعى انها امرأته وانكـرت المرأة ان يكون زوجها فلا حد عليه ولا عليها وفى المغنى قـــــال " روى مهنا عن الامام احمد انه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعـــــم انها زوجته وانكرت هى ان يكون زوجها واقرت بالوطء فهذه قـــــد اقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد بقوله : انها امرأتـــه ولا مهر عليه ويدرأ عنها الحد حتى تعترف مرارا قال احمد : واهـــل المدينة يرون عليها الحد ويذهبون لقول النبى صلى الله عليه وسلم " واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها " (١)

فسقوط حد الزنا عن الرجل فى هذه الصورة بسبب ادعائـــــه شبهة النكاح — كما هو ظاهر فى قول الامام احمد رحمه الله — وهـــذه شبهة كافية لاسقاط الحد عند جمهور الفقهاء اذ ان ثبوت الحد كـــان باقراره فيمكنه اسقاطه بالرجوع عن الاقرار .

وتعتضد شبهة النكاح هنا بسبب آخر يمنع وجوب الحـــــد على الرجل وعلى المرأة معا وهو ان الزنا لا يثبت الا بتكرار الاقرار اربع مرات عند الامام احمد وابى حنيفة .

---

(١) المغنى ٦٨/٩

وقداورد الحنفية كثيرا من الامثلة والفروض ترجع فى اصل حكمها الى احد هذين الامرين – اعنى اشتراط تكرار الاقرار او ادعاء الرجل او المرأة النكاح – ومن ذلك انهم قالوا : " ومن اقر اربع مرات فى مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هى : تزوجنى او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليهما فى الصورتين لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة هذا معنى ما جاء فى الهداية وفتح القدير (١) وفى العناية قال : " والاحتمال فى باب الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء " (٢).

والرأى الاخر فى هذه الصورة وهو قول من يرى ان الزنا يثبت بالاقرار مرة واحدة وقداشار اليه الامام احمد فى رواية مهنا السابقة فان اعتراف الرجل بالزنا يوجب عليه حد الزنا ولو لم يكرره اما مع دعواه النكاح فينبغى سقوط الحد عند الجميع كما لو ادعى السارق ملكية العين المسروقة .

٢٨٥– وارى صحة اعمال شبهة النكاح لان معظم النصوص والاحكام التى وردت من الشرع حول هذه الحدود تدل على تشوف الشرع لدرئها اذا وجدت الشبهة .

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٢٧٣/٥ وانظر بدائع الصنائع ٤٢١٤/٩ وقد ذكر هذه المسألة كما هنا ثم ذكر مسألة مخالفة يجب فيها الحد على الرجل فقال "ولو اقر الرجل بالزنا بفلانه فادعت المرأة الاستكراه يحد الرجل بالاتفاق ثم ذكر الفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى بقوله " ووجه الفرق ان المرأة فى الفصل الاول انكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى الى جانب الاخر اى كان سببا فى سقوط الحد عنه وههنا اقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا يتعدى الى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما انا لو تيقنا بالاكراه يقام الحد على الرجل بالاجماع ولو تيقنا بالنكاح فى الفصل الاول لا يقام الحد على الرجل " .

(٢) شرح العناية على الهداية ٢٧٤/٥ .

وقدروى انعمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى بامرأة زنت فقال ويح المُرَيَّة (١) افسدت حسبها اذهبا فاضرباها ولا تخرقا جلدها انما جعل الله اربعة شهداء سترا ستركم الله به دون فواحشكم فلا يطلعن ستر الله احد الا وان الله لو شاء لجعله واحدا صادقا او كاذبا " .(٢)

---

(١) المُرَيَّة : تصغير المرأة .

(٢) كنز العمال ٤١٤/٥ وقال اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه والبيهقى فى سننه .

## ( المبحث الرابع )

### اثر امتلاك السارق للمسروق فى سقوط القطع

٢٨٦ — من الاسباب التى يذكرها بعض الفقهاء مسقطه لحد السرقة بعد وجوبه امتلاك السارق للعين المسروقة وتحت هذا الموضوع ثلاث مسائل اذ ان الملك اما ان يدعيه السارق فيصدقه المسروق منه أو يدعيه السارق فيكذبه المسروق منه او ان المسروق منه يبيع او يهب العين المسروقة للسارق قبل التنفيذ ويختلف القول فى كل مسألة من هذه المسائل عن الاخرى . وفيما يلى بيان ذلك .

المسألة الاولى :

٢٨٧ — اقرار المسروق منه بملكية السارق للعين المسروقة .

السرقة هى ان يأخذ المكلف خفية مالا محترما لغيره فلا يعد سارقا من اخذ مالا هو له فاذا ثبت ان المال المسروق مملوك للسارق قبل السرقة فلا شىء عليه لا قطع ولا ضمان وهذا باتفاق جميع الفقهاء واقرار المسروق منه بملكية السارق للعين المسروقة حجة تكفى لثبوت تملك السارق لهذه العين لان الاقرار اذا صدر ممن هو اهل له لزم الاخذ به لكن اقرار المسروق منه بملكية السارق انجاء بعد وصول الامر الى الحاكم فليس له قوة التمليك التى كانت له لو صدر قبل المرافعة لان المقر هنا يتهم بانه ليس صادقا فى اقراره وانما فعل ذلك رحمة وشفقة بالسارق فاراد ان يدرأ عنه الحد ،ويقوى هذا الاتهام انه لو لم يطالب السارق بالسرقة لما تم الترافع الى الحاكم لان المطالبة فى السرقة والقذف شرط لهما ولذلك روى عن بعض الفقهاء انهم قالوا لا يسقط القطع هنا عن السارق لوجود شبهة التحايل

ففى المغنى " ان المنصوص عن الامام احمد رحمه الله ان القطع لا يسقط لانه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع اشبه الهبة ولان ذلك حيلة لاسقاط القطع بعد وجوبه فلم يسقط بها كالهبة " (١)

وكذا قال المالكية لو اقر السارق بالسرقة فكذبه المسروق منه فيصير المتاع للسارق لكن لا يسقط القطع وايضا لو اخذ السارق فى الليل المتاع المسروق وقال : رب المتاع ارسلنى لاخذه فلا يصدق ولو صدقه رب المتاع انه ارسله بل يقطع للسرقة ما لم تدل القرائن على صدقه بان دخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم فى وقت يشبه انه ارسله فيه". (٢)

وقالوا لو ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه كانت وديعة بيد المسروق منه اوجحدها او ماطله فيها واقر المسروق منه بكل ذلك فلا يقبل منهما ذلك بل يجب القطع لان المقر يتهم فى اقراره بان ذلك انما كان رحمة للسارق فلا يسقط القطع الا ان تقوم البينة العادلة بصدق ما ادعاه السارق . (٣)

وقال جمهور الفقهاء من الحنفية (٤) والشافعية (٥) وظاهر المذهب عند الحنابلة (٦) ان اقرار المسروق منه بسبق ملكية السارق للسرقة

---

(١) المغنى ١٢٩/٩

(٢) الخرشى ٩٥/٨، ٩٦

(٣) الخرشى ٩٦/٨

(٤) شرح فتح القدير ٤٠٨/٥ .

(٥) المهذب مع المجموع ٣٣١/١٨ وفى روضة الطالبين ١١٥/١٠ قال " ولو اقر المسروق منه ان المال كان ملك السارق فلا قطع بلا خلاف "

(٦) الانصاف ٢٨١/١٠ وفيه ان المذهب عدم القطع على من سرق عينا وادعى انها ملكه فههنا من باب اولى حيث اضيف الى دعوى السارق اقرار المسروق منه بصدق الدعوى وانظر المغنى ١٢٩/٩.

يسقط عنه القطع لان إقراره هذا يدل على تقدم ملك السارق للعين فيحتمل أن تكون له حال أخذها فلا ينبغى أن تقطع يده مع احتمال كون المسروق ملكه أو له فيه ملك لان الحد يُدرأ بالشبهة .

الترجيح :

٢٨٨- والارجح - عندى - ما ذهب اليه الجمهور وهو الصواب - ان شاء الله - لان الاقرار حجة تكفى لثبوت تملك السارق ودرء الحد أمر يتشوف اليه الشارع ما لم يكن على سبيل تعطيله ولا تعطيلهنا للحد فان المسروق منه ربما اتضح له خلال الحكم أو بعده ان السارق محق فيما ادعاه وان يده على العين لم تكن محقة .

المسألة الثانية :

٢٨٩ - ان يدعى السارق ملكية العين المسروقة فيكذبه المسروق منه

يتفق الحنفية والشافعية على أن دعوى السارق ملكية المسروق تسقط عنه القطع لاحتمال صدقه واعتبار ذلك شبهة تكفى لدرء القطع عنه ويروى عن الشافعى انه سماه السارق الظريف اى الفقيه لانه بفقهه أوجد لنفسه مخرجا مشروعاً من الحد .(١)

وذكر بعض الشافعية وجهاً اخر انه يقطع وقال اننا لو اسقطنا القطع بدعواه افضى الى ان لا يقطع سارق .(٢)

---

(١) بجيرمى على الخطيب ١٦٨/٤ ،شرح فتح القدير ٤٠٨/٥

(٢) المهذب مع المجموع ٣٣٢/١٨ وروضة الطالبين ١١٤/١٠ وقال " على الصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور " .

والمذهب عند الحنابلة يوافق ما قال به الحنفية والشافعية من اسقاط القطع عن السارق بدعواه ملكية العين المسروقة .

قال البهوتى " فان قال السارق : الذى اخذته ملكى كان عنده وديعة او رهنا او ابتعته منه او وهبه لى واذن لى فى اخذه او اذن لى فى الدخول الى حرزه او غصب منى او غصبه من ابى او قال بعضه لى فالقول قول المسروق منه مع يمينه لانه واضع اليد حكما والظاهر خلاف ما ادعاه السارق فان حلف سقطت دعوى السارق انه ملكه ونحوه لحديث " البينة على المدعى واليمين على من انكر " ولا قطع على السارق ولو كان معروفا بالسرقة لان صدقة محتمل فيكون شبهة فى درء الحد " .[1] وروى عن الامام احمد روايتان اخريان احداهما انه يقطع اذا حلف المسروق منه على نفى دعواه والثانية انه لا يقطع الا ان يكون معروفا بالسرقة .[2]

الترجيح :

٢٩٠ - والذى اختاره ان دعوى السارق ملكية المسروق لا تسقط عنه حد السرقة لان الحد قد وجب مستوفيا شروطه .

وهذه الدعوى باطلة مردوده بدليل انها لا تفيد فى نقل ملكية

---

(١) الانصاف ٢٨١/١٠ .

(٢) كشاف القناع ١٤١/٦ .

(٣) الانصاف ٢٨١/١٠

المسروق الى السارق وهذا دليل الحكم بردها فكذلك ينبغى ان لا تؤثر فى سقوط حق الله وهو القطع ولو اخذنا بهذا القول لتعطل الحد ولضاعت أموال الناس فى غياب العقوبة المشروعة ولن يعجز اللصوص بعد سرقة البنوك والمستودعات عن ادعاء ملكيتها وهذا لا يحتاج الى كثير فقه منهم لاسيما فى هذا الزمن الذى انتشرت فيه العلوم والمعارف وأصبحت عصابات اللصوص والمحتالين من العارفين بالقوانين وسبل الافلات منها ،ولو كانت هذه الوسيلة مشروعة لما عجزت قريش عن ارشاد المخزومية اليها لتسلم لها يدها .

المسألة الثالثة :

٢٩١ – أن توهب العين المسروقة للسارق او تباع له :

يرى الامام ابو حنيفة ومحمد بن الحسن ان السارق لو ملك العين المسروقة بعد الحكم وقبل القطع بان باعها صاحبها عليه او وهبها له انه لا يقطع لان العين صارت ملكه فلا يقطع فى شىء يملكه كما لو ملكها قبل المطالبة وفى ذلك يقول الكاسانى " وجه قولهما ان القبض شرط لثبوت الملك فى الهبة ،والملك فى الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجه وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء فى باب الحدود امضاؤها فما لم يمض فكأنه لم يقض ولو كان لم يقض أليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يمض ولان الطارىء فى باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان فى الالحاق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به ".(١)

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٢٧٩

وخالف فى هذا ابو يوسف فقال انملك السارق العين المسروقة قبل الرفع الى الامام سقط عنه الحد وان رفعت السرقة الى الامام قبل ان يملكها السارق اقيم عليه الحد وقول ابى يوسف هذا يوافق مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ودليل الجمهور ما روى من حديث صفوان ففى الموطأ " ان صفوان بن امية قيل له انه ان لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن امية المدينة فنام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فاخذ رداءه فاخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع يده فقال له صفوان انى لم ارد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا قبل ان تأتينى به " [1] فدل على ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تسقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خللا فى السرقة الموجودة فيبقى القطع واجبا كما كان .[2]

وقد اجاب الحنفية عن استدلال الجمهور بحديث صفوان بقولهم : -
" واما الحديث فلا حجة فيه لان المروى قوله هو عليه صدقة ،وقوله ( هو) [3] يحتمل انه اراد به المسروق ويحتمل انه اراد به القطع

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٤٩/٣ ونقل السيوطى فى الحاشية عن ابن عبد البر قوله " هكذا رواه الجمهور اصحاب مالك مرسلا ورواه ، ابو عاصم النبيل عن مالك عن الزهرى عن صفوان بن عبد الله عن جده ولم يقل عن جده احد غير ابى عاصم ورواه شبابه بن سوار عن مالك عن الزهرى عن عبد الله بن صفوان عن ابيه .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤٢٧٩/٩ ، الخرشى ٩٦/٨ المغنى ١٢٨/٩ المهذب مع المجموع ٣٣١/١٨ .

(٣) يريدون لفظ (هو) من قول صفوان " هو عليه صدقة " فالضمير عائد على الرداء وهم يقولون : عائد على القطع .

رهبة القطع لا تسقط الحد ،يدل عليه انه روى فى بعض الروايات انه قال : وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق او وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض . (١)

الترجيح :

٢٩٢ – والارجح – عندى – ما ذهب اليه الجمهور وهو ان امتلاك السارق للعين المسروقة بعد الرفع الى الحاكم بهبة او بيع ونحو ذلك لا يسقط عنه الحد وحديث صفوان قاطع للخلاف فى هذه المسألة وشاهد على اخذ الرسول صلى الله عليه وسلم بالحزم فى اقامة الحد وعدم اعتبار الشبهة بعد وجوب الحد .

واما ما ذكر الحنفية عن الاستدلال بحديث صفوان فالجواب عنه بما يأتى

١– اما قولهم ان المروى " هو عليه صدقة " فالجواب عنه ان هذا ما جاء فى رواية الموطأ وللحديث روايات اخرى فعند ابى داود والنسائى قول صفوان " كنت نائما فى المسجد على خميصة لى (٢) ثمن ثلاثين درهما فجاء رجل فاختلسها منى فاخذ الرجل فاتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به ليقطع قال : فأتيته فقلت اتقطعه من اجل ثلاثين درهما ؟ انا ابيعه وانسئه ثمنها ،قال فهلا كان هذا قبل

---

(١) بدائع الصنائع ٩ /٤٢٧٩ وشرح فتح القدير ٤٠٦/٥

(٢) الخميصة : ثوب اسود من خز او صوف .

ان تأتينى به ؟ " وفى رواية اخرى للنسائى قد تجاوزت عنه وفى رواية له " قال صفوان يا رسول الله ما بلغ ردائى ان يقطع فيه رجل وفى رواية ثالثة له " فقال صفوان اتقطعه ؟ قال فهلا قبل ان تأتينى به تركته " وفى رواية رابعة له " فقال الرجل يا رسول الله هو له قال فهلا قبل الان " (١) وهذا يدل على ان دعوى الحنفية بانكار الهبة او التمليك لا تجوز لان الروايات صريحة فى انه عرض البيع وعرض الهبة والتنازل فلم يقبل منه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢- قول الحنفية ان قول صفوان " هو عليه صدقة " اراد به التصدق بالقطع لا يصح لان رواية ابى داود والنسائى صريحة فى ارادة الرداء وفيها " انا ابيعه وانسئه ثمنه " فلا يمكن حمل هذا على ارادة القطع وقوله فى الرواية الاخرى " ما بلغ ردائى ان يقطع فيه رجل " .

ويدل على صحة مذهب الجمهور حديث المخزومية التى سرقت وعظم امرها على قريش لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يدها واستشفعوا لها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فانكر

---

(١) انظر مختصر سنن ابى داود ٢٢٥/٦ كتاب الحدود باب من سرق من حرز وسنن النسائى ٦٨/٨،٦٩ كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزا وما لا يكون وانظر جامع الاصول ٦٠٠/٣ وارواء الغليل ٣٤٥/٧ قال اخرجه ابو داود والنسائى وابن الجارود والحاكم والبيهقى وعن احدى طرق الحديث قال " اخرجه الدارقطنى والحاكم وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبى وقلت والقائل صاحب ارواء الغليل وهو كما قالا ولكنى اتعجب منهما كيف لم يصححاه على شرط الشيخين " .

عليهم ذلك وقطعها " [١] ويذكر الامام الخطابى فى معالم السنن وجه الاستشهاد بقوله " وفيه دليل على ان القطع لا يزول عن السارق بان يوهب له المتاع ولو كان ذلك مسقطا للحد عنه لاشبه ان يطلب اسامة الى المسروق منه ان يهبه منها فيكون ذلك اعود عليهما من الشفاعة " [٢]

---

(١) انظر مختصر سنن ابى داود ٢٠٨/٦ وقد تقدم تخريج الحديث .

(٢) معالم السنن للخطابى بحاشيه مختصر سنن ابى داود ٢٠٩/٦ .

# الباب الرابع

## أسباب عامة تؤثر في العقوبات التي لحق الآدمي والتي لحق الله تعالى
## ويشتمل هذا الباب على أربعة فصول

الفصل الأول : سقوط العقوبة بفوات المحل .

الفصل الثاني : سقوط العقوبة برجوع الشهود عن شهادتهم .

الفصل الثالث : سقوط العقوبة بالتداخل .

الفصل الرابع : سقوط العقوبة بالجنون الطارئ .

# الفصل الاول

## سقوط العقوبة بفوات المحـل

ويتضمن تمهيدا وثلاثة مباحث :

## سقوط العقوبة بفوات المحل

### تمهيـد :

### محل العقوبـة :

٢٩٣ – المراد بمحل العقوبة نفس الجانى او بدنه ،فان كانت العقوبة قودا فى النفس أو رجما أوقتلا فى ردة أوحرابه ونحو ذلك ممـا يقتضى ازهاق النفس فمحل العقوبة نفس الجانى ،وان كانت العقوبة قطعا من قصاص او سرقه او حرابه فمحلها العضو الذى ورد الشـرع بقطعه وان كانت العقوبة جلدا فمحلها بدن الجانى ،وقد يكـون عرض[1] الجانى محلا للعقوبة كمافى التعزير بالزجروالشتم ونحـو ذلك .

### صور فوات المحل :

٢٩٤ – وتتعدد صور فوات المحل كمايلى :

الصورة الاولى – انعدام المحل وذلك بموت الجانى أوقتله أوسقـوط العضو المطلوب فى القصاص أو الحد.

الصورة الثانيه : عدم صلاحية المحل لايقاع العقوبة ،كما لوكانـت العقوبة تقتضى قطع اليد اليمنى للجانى امابسبب عدوانه علـى غيره بقطع يده اليمنى أو بسبب سرقته ،وكانت يده اليمنى مشلولـه فقد قال بعض الفقهاء لايجوز اخذها فى القصاص لانهادون الحـق

---

(١) عِرْضُ الرجل : الجانب الذى يصونه من نفسه وحسبه ان ينتقص ويثلـب سواء كان فى نفسه او سلفه او من يلزمه امره اوموضع المدح والذم منه او مايفتخر به من حسب وشرف/ انظرالقاموس المحيط مادة "عرض".

ان كان الحق قصاصا[١]، او يخشى من قطعها أن لايرقأ الدم فيؤدى الى فوات النفس ،ومثل ذلك لو كانت العقوبة جلدا وكان المستحق لها لايطيق الجلد فتستوفى منه العقوبة صورة كماورد ان رجلا من الانصار اشتكى حتى أَضْنَى[٢] فعاد جلدةً على عظم، فدخلت عليه جارية فهَشَّ[٣] لها، فوقع عليها ،فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه اخبرهم بذلك وقال استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى قد وقعت على جارية دخلت على ،فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ،مارأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ،ماهو الاجلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شِمْرَاخٍ[٤]، فيضربوه بها ضربة واحده".[٥]

الصورة الثالثة: أن يكون المحل موجودا وصالحا للعقوبة ولكن يتعذر أخذه لمعنى آخر كمالو كان اخذه يؤدى الى اعاقة الجانى اعاقة كامله ومثاله لو قطعت يده ورجله من خلاف فى الحرابة ثم حارب ثانيا واستحق القطع من خلاف فلاتقطع اربعته عند اكثر الفقهاء وكذا لو سرق فى المرة الثالثة والرابعة فقيل لاتقطع اطرافه كلها ولاتقطع رجله اليمنى اذا كانت يده اليمنى مقطوعه .وكمالو وجب عليه القصاص بقلع عينه وكان أعورَ ،فان استيفاء القصاص يؤدى الى فقده كل بصره.[٦]

---

(١) انظر الخرشى ١٤/٨ والمغنى ٣٤٤/٨.

(٢) أُضْنَى: اصابه الضنى وهو شدة المرض وسوء الحال حتى ينحل بدنه ويهزل ويقال ان الضنى ،انتكاس العله .

(٣) هش الرجل هشاشة اذا تبسم وارتاح.

(٤) الشِمْرَاخ: مايكون فيه الرطب من النخل والشمروخ وزان عصفورلغة فيه الجمع فيهما شماريخ ومثله عِثْكَال وعُثْكُول وعِنْقَاد وعُنْقُود

(٥) مختصر سنن ابى داود ٢٨٠/٦ وسيردتخريجه مفصلا فى المبحث الثانى من هذا الفصل .

(٦) انظر المغنى ٤٣٨/٨.

## المبحث الاول

## فوات محل العقوبة التى لحق الآدمى

### المطلب الاول

### فوات محل القصاص فى النفس

وتحته ثلاث مسائل :

٢٩٥ – المسألة الاولى : ان يموت الجانى بدون تعد من احد أو يقتل بحق فى حد من حدود الله او لصيالته وعدوانه فيسقط حق أولياء الدم فى القصاص لفوات محله وهل يجب لهم فى تركه الجانى الديه بدل القصاص الفائت أم لا ؟؟

اختلف الفقهاء فى هذا فذهب فريق منهم الى سقوط القصاص هنا الى غير بدل وهذا مذهب الحنفيه والمالكيه وفى ذلك قال فى الموطأ "فى الرجل يقتل الرجل عمدا ثم يموت القاتل فلايكون لصاحب الدم اذا مات القاتل شئ دية ولاغيرها. وذلك لقول الله تبارك وتعالى" كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبدبالعبد."(١) قال مالك فانما يكون له القصاص على صاحبه الذى قتله واذا هلك قاتله الذى قتله فليس له قصاص ولاديه"(٢)، وفى كتاب الاشراف قال فى الاستدلال لهذا القول " دليلنا انه حق وجب استيفاؤه من عين فاذا تلفت ابتداء سقط الحق المتعلق بها اصله موت السارق قبل قطعه "(٣).

---

(١) سورة البقره آية ١٧٨

(٢) تنويرالحوالك ٧٥/٣ وانظر عند الحنفيه حاشية ابن عابدين ٥٤٠/٦، بدائع الصنائع ٤٦٤٥/١

(٣) الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٥/٢.

فاستدلال الحنفيه والمالكيه مبنى على أن العمد لايوجب الا القود وأن المال لايجب الا ان تصالح أولياء الدم مع القاتل على شئ ورضى ببذله لهم وتفصيل الخلاف فى هذه المسألة سبق مبسوطا فى مباحث العفو عن القصاص ـ فى هذه الرساله ـ تحت عنوان العفو مجانا والعفو الى الديه .

فعلى هذا ينبغى ان يقول بعدم وجوب الدية هنا كل من قال بمثل قول الحنفيه والمالكيه فى أن موجب العمد القود عينا فقد روى موافقة الامام الشافعى لهم فى أحد قوليه وللامام احمد رواية بهذا. لكن لم يرد عنهما نص فى عدم وجوب الديه فى هذه المسألة وقليل من ذهب الى هذا من اصحابهما ،فابن رجب الحنبلى يرى أن فى كلام الامام احمد مايدل على انه لايجب شئ بموت الجانى اذا قلنا ان الواجب القود عينا(١) وقال المرداوى فى الانصاف " وقيل تسقط بموته "(٢) وقال القاضى تجب الدية مطلقا.(٣) واختار الشيخ تقى الدين بن تيميه أن الدية تسقط بموت الجانى وقتله وخرجه وجها سواء كان معسرا أو موسرا سواء قلنا الواجب القصاص عينا أو الواجب احد شيئين .(٤)

---

(١) القواعد لابن رجب ٣٠٩ وقد بنى ذلك على ان الامام احمد سئل عمن قال ان القاتل اذا مات فليس للاولياء شئ فقال ليس كذلك. لحديث " ان أولياءه بالخيار ان شاؤا قبلوا الديه " فقد نص الامام هنا على ان القاتل اذا مات تعينت الديه فى تركته وعلل بان الواجب بقتل العمد أحد شيئين وقد فات احدهما فتعين الاخر وهذا يدل على انه لايجب شئ اذا قلنا الواجب القود عينا.

(٢) الانصاف ٦/١٠

(٣) القواعد ٣٠٩ وقد رد ابن رجب قول القاضى فقال".. وكلام احمد يدل على خلاف ذلك كما رأيته وكذلك نص عليه فى رواية ابن القاسم..." .

(٤) المرجع السابق .

والصحيح من المذهب عند الحنابله وهوماصرح به اكثرهم وجوب الدية فى مال القاتل وكذا عند الشافعيه فقد قالوا اذا مات من وجب عليه القصاص فللمجنى عليه الدية فى ماله ولم يذكروا قولا اخر خلاف هذا مع أنهم صرحوا أن الاظهر من قولى الشافعى أن موجب العمد القود عينا.(١)

واستدل الحنابله والشافعيه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "٠٠ ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد..."(٢) فاذا تعذر القصاص وجبت الدية كما فى خصال كفارة اليمين وقالوا ان الجانى اذا لم يترك مالا فلاشىء لاولياء الدم لان دية العمد انماتجب فى مال الجانى فان مات ولم يكن له مال سقط حقهم فى المطالبة بالدية.(٣)

٢٩٦ - الترجيح :

والارجح - عندى - ماذهب اليه الشافعيه والحنابله وهو وجوب دية المقتول فى مال القاتل عند تعذر القصاص بفوات المحل لدلالة نصوص الشرع على حق أولياء الدم فى الدية ومن ذلك حديث التخيير الذى تقدم قريبا ولئلا يطل دم فى الاسلام ولاخلاف بين الفقهاء فى وجوب الديه لاولياء الدم عند تعذر القصاص بسبب آخر كمالو قام بالجانى مانع من القصاص كالابوة مثلا أو شارك من لايقتص منه او عند عفو بعض الاولياء دون بعض .

---

(١) انظر المهذب ٢٠١/٢، تكملة المجموع ٣١٣/١٧

(٢) سبق تخريجه فى العفو عن القصاص مطلب "العفو مجانا والعفو الى الديه".

(٣) المهذب ٢٠١/٢ ، كشاف القناع ٦٣٥/٥.

المسألة الثانيه: موت المتهم بالقتل فى السجن :

٢٩٧ - والفرض فى هذه المسألة ان شخصا اتهم بالقتل المستوجب للقصاص فحبسه ولى الامر انتظارا لثبوت الجريمه عليه اوحبسه لاستيفاء القصاص منه فاذا مات هذا الشخص فى السجن بدون تعد أو جناية من احد فاما أن يكون ذلك بعد ثبوت الحق عليه ولم يكن هناك مانع من استيفاء القصاص.(١) أو يكون ذلك قبل ثبوت الحق فان مات قبل ثبوت الحق عليه فهو كمن مات بسبب سماوى خارج السجن فيكون الحكم فيه كماتقدم.

وأما ان كان موته بعد الثبوت ولم يكن هناك مانع من الاستيفاء فقد نقل عبدالرزاق فى مصنفه عن عطاء رحمه الله أنه سئل عن القاتل يسجن حتى يموت قال " قد قتلوه حبسوه فى السجن حتى مات " ثم قال عبدالرزاق "وأقول انا ان حبسوه لان يتثبتوا فى شأنه فلم يتثبتوا ،ثم قامت البينه بعدما مات أنه قتل كانت دية المقتول فى ماله ،وان حبس وقد تثبتوا انه القاتل حتى مات فلاحق للمقتول"(٢)

فيرى عبدالرزاق رحمه الله أن حق اولياء الدم يسقط فى الحاله الثانيه بالكليه مع انهم لوأرادوا الاستيفاء لم يقدروا عليه قبل أن يسلم الجانى لهم لان السجن كماهو مانع للمسجون من الخروج فهو مانع له من وصول احد اليه فحال أولياء المقتول هنا كحالهم فيمالو قتل الجانى بيد غيرهم سواء بسواء.

---

(١) مثال المانع من الاستيفاء ان يكون فى اولياء الدم صغيراومجنون او غائب فيحبس الجانى انتظارا لبلوغ الصغير او افاقة المجنون او قدوم الغائب وهذا كله فيمااذا طلب باقى الاولياء القصاص ولم يعف منهم احد.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٤١٣/٩ رقم١٧٨٣٠.

لانهم لم يمكنوا من الاستيفاء في وقت كان ممكنا بعدصدور الحكم وامكان التنفيذ ،فلامسوغ لاسقاط حقهم من الديه ،اما أولياء الجاني فلهم ان يمتنعوا عن اعطاء الديه من تركة الجاني بحجة ان القصاص كان ممكنا فلم يستوف من الجاني حتى فات محلـه بدون تفريط منهم اوتعذر من جانب الجاني فلم يبق الا ان يغرم الحاكم دية المقتول لان التفريط كان من جانبه هو فتكون الدية على عاقلته وقد جرى المسلمون على تغريم الحاكم ماتلف بسببه كما ضمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دية جنين المرأة التي ألقته فزعا منه [1] بل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقص من

---

(١) روى عبدالرزاق في مصنفه ٤٥٨/٩ بسنده عن الحسن قال "أرسل عمربن الخطاب الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فأنكر ذلك فأرسل اليها ،فقيل لها أجيبي عمر،فقالت:ياويلها مالها ولعمر. قال فبينا هي في الطريق فزعت ،فضربها الطلق ،فدخلت دارا فألقت ولدها ، فصاح الصبي صيحتين ثم مات ،فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ،فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، انما أنت وال ومؤدب قال : وصمت علي ،فاقبل عليه ،فقال :ماتقول ؟ قال :ان كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ،وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك أرى أن ديته عليك فانك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك،قال فأمر عليا أن يقسم عقله على قريش ،يعني يأخذ عقله من قريش لانه خطأ" .

وأنظر نصب الرايه ٣٩٨/٤ ،تكملة المجموع ٤٧١/١٧ ، المغني لابن قدامه ٤٣٢/٨ وللفقهاء فيمايجب بخطأ الامام من الدية قولان الاول : أنها تجب على عاقلته لماروى عن عمر.

والثاني : أنها تجب في بيت المال لان الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده فيجحف بعاقلته ويحملهم مالايطيقون .

نفسه [1]، وفي تعميم لسماحه رئيس القضاة بالمملكه العربيه السعوديه مانصه " اذا عفا ولى الامر عن بعض السجناء فقام الموظف المسئول باطلاق شخص متهم بالقتل ظنامنه انه ممن شملهم العفو فيعتبر مثل ذلك اجتهادا خاطئا تتحمله الدوله ويحكم للمدعين بالدية على بيت المال" [2]

المسألة الثالثه :موت الجاني بجنايه :

٢٩٨ - وهنا لامجال للبحث في سقوط القصاص او عدمه اذانه لايتصور وجود القصاص مع فوات محله وانما البحث في حق أولياء الدم بعد فوات نفس القاتل فقد تعذر حقهم في القصاص منه فهل يسقط هذا الحق الى غير بدل ؟أم تجب لهم الدية في مال القاتل؟ وهل لهم حق المطالبة على القاتل الثاني أم لا ؟

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال كمايلي :

٢٩٩- القول الاول : اذا فات محل القصاص بجناية شخص اخر فلاشيء لاولياء المقتول الاول لاقصاصا ولاديه أي أن حقهم في القصاص يسقط بفوات المحل الى غير بدل وهذا مذهب الحنفيه [3] وأحد القولين

---

(١) في مختصر سنن ابي داود ٦/٤٣٧٠ عن أبي سعيد قال" بينمارسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم قسما اقبل رجل فأكب عليه فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه ، فجرح بوجهه ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :تعال فاستقد فقال بل عفوت يارسول الله ". وبعده ذكر عن عمر رضى الله عنه في خطبته "... وقدرأيت رسول الله الله صلى الله عليه وسلم اقص من نفسه ".

(٢) تعميم رقم ١١٨ بتاريخ ١٣٩٣/٥/٣هـ/كتاب وزارة العدل الانظمه ،واللوائح والتعليمات .

(٣) المبسوط ١٦٤/٢٦"ولو قتله غير الولي بغير امر الولي عمدا أوخطأ بطل دم الاول ولاشيء لوليه ..." وانظرحاشية ابن عابدين ٥٤٠/٦ بدائع الصنائع ٤٦٤٥/١٠ .

عند المالكيه ذكره الامام مالك فى الموطأ [١] واختاره شيخ الاسلام بن تيميه من الحنابله وخرّجه وجها فى المذهب [٢] وبمعناه مارواه ابن قدامه عن قتادة وابى هاشم وان اختلف تعليل الحكم عندهما عن تعليل اصحاب هذا القول فهما يريان أن القاتل مباح الدم فلايجب بقتله شىء كالزانى المحصن". [٣]

وحجتهم ان الواجب بالعمد هو القصاص لاغير وقد تعذر استيفاؤه لفوات محله فسقط الى غيربدل قياسا على حق الزوج فى زوجته اذا وطئت بشبهه يقول السرخسى فى المبسوط "وسقط حق المولى لفوات محله وقد بيّنا ان الثابت فى حقه اباحة الاستيفاء او الملك فى حق الاستيفاء وذلك لايتحول الى البدل كملك الزوج فى زوجته لايثبت فيه البدل اذا وطئت بشبهة". [٤]

٣٠٠ - القول الثانى : اذا قتل القاتل شخص اخر قتلا يوجب القصاص انتقل حق أولياء المقتول الاول الى مطالبة القاتل الثانى بماوجب

---

(١) تنوير الحوالك بشرح موطأ مالك ٧٥/٣ "قال مالك فى الرجل يقتل الرجل عمدا او يفقأ عينه عمدا فيقتل القاتل او تفقأ عين الفاقىء قبل ان يقتص منه أنه ليس عليه دية ولاقصاص وانما كان حق الذى قتل او فقئت عينه فى الشىء الذى ذهب "وانظر الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٥/٢.

(٢) الانصاف ٧/١٠

(٣) المغنى ٢٨٣/٨

(٤) المبسوط ١٦٤/٢٦ وانظر أصول السرخسى ٥٨/١ حيث ذكر فى ضمان المتلفات ان الواجب ايجاب المثل ثم قال" وعلى هذا الاصل لو قتل من عليه القصاص انسان آخر لايضمن لمن له القصاص شيئا لان ملك القصاص الثابت له ليس بمال فلايكون المال مثلا له لاصورة ولامعنى........".

عليه أى أن لهم المطالبه بدم القاتل الثانى بدل مقتولهم وهذا هو القول المشهورعند المالكيه [١] وهو المروى فى المدونه قال "قلت أرأيت لو أن رجلا قتل وليالى عمدا فوثب على هذا القاتل رجل فقتله عمدا ايضا (قال) قال مالك :يقال لاولياء المقتول الاخر أرضوا اولياء المقتول الاول وخذوا قاتل وليكم فاصنعوا به ماشئتم فان أرضوا أولياء المقتول الاول والا دفع القاتل الثانى الى أولياء المقتول الاول فيصنعون به ما أرادوا. قلت :أرأيت ان قال أولياء القاتل الاول خذوا منا الديه أو خذوا منا أكثر من الديه وكفوا عن هذا القاتل الآخر الذى قتل ولينا فنقتله اونستحييه ،وقال أولياء المقتول الاول لاناخذ منكم مالا ولكنا نأخذه فنقتله نحن أيكون ذلك لهم فى قول مالك(قال) قال مالك:ان أرضوهم والا أسلم اليهم فأرى اذا أبوا فلهم ذلك ولهم أن يقتلوا لانهم لم يرضوا "[٢] وللامام احمد رواية توافق هذا القول[٣]

ووجهة نظر القائلين:بهذا القول أن ولى المقتول الاول استحق دم قاتله فهو مستحق مايترتب عليه من قصاص أو ديه ولو كان دم قاتل القاتل حقا لولى القاتل للزم ضياع حق ولى المقتول الاول[٤]

---

(١) صرح به الشيخ عليش فى شرح منح الجليل ٣٤٨/٤ وانظر التاج والاكليل مع مواهب الجليل ٢٣٢/٦ وانظر الخرشى ٥/٨

(٢) المدونه ٤٣٢/٦

(٣) الانصاف ٦/١٠ قال" وعنه ينقل الحق الى القاتل الثانى فيخير اولياء القتيل الاول بين قتله او العفو عنه.

(٤) شرح منح الجليل ٣٤٨/٤.

وههنا مسالةلم أجد من تعرض لهامن القائلين بهذا القول وهى ماذا ترتب على القتل الثانى دون حق المقتول الاول ويتصور ذلك فيما اذا كان القاتل الاول امرأه ثم قتلت خطأ فالواجب على القاتل الثانى دية امرأة . بينما الواجب الاول القصاص أو دية رجل فهل يلزم أولياء المرأه بدفع الفرق بين الواجبين لاولياء المقتول الاول أم لا ؟.

الأقيس على قول المالكيه هنا أنه لايجب لاولياء المقتول الاول غير دية المرأة فانهم قالوا فى دية الخطأ ان الشخص اذا جنى خطأ على من قتل عمدا أو قطع عضوا عمدا فان ولى المقتول أولايستحق دية المقتول ثانيا خطأ وأن المقطوع اولا يستحق دية المقطوع ثانيا خطأ..."(١)

فان الواجب لاولياء المقتول الاول ينتقل من دية العمد الى دية الخطأ وهى أقل فكذلك هنا ينتقل من دية الرجل الى دية المرأة.

٣٠١ - القول الثالث : أن حق ولى المقتول الاول ينتقل من القصاص الى الديه فتجب فى مال القاتل دية عمد. وهذا مذهب الشافعيه (٢). والصحيح من مذهب الحنابله (٣) وحجتهم أن القصاص احد بدلى النفس فاذا فات احدهما وجب العدول الى البدل الاخر وهوالديه .والديه الواجبه وهى دية عمد تؤخذ من مال القاتل الاول ولامطالبة لهم على

---

(١) الخرشى ٦/٨ وفيه قوله (قوله (كدية خطأ) تشبيه فى الاستحقاق يعنى أن الشخص اذا جنى خطأ على من قتل عمدا اوقطع عضوا عمدا فان ولى المقتول اولا يستحق دية المقتول ثانياخطأ وان المقطوع اولايستحق دية المقطوع ثانياخطأ".

(٢) انظر تكملة المجموع ٣١٣/١٧.

(٣) الانصاف ٦/١٠، المغنى ٢٨٣/٨ ،كشاف القناع ٦٣٥/٥.

القاتل الثانى واما اولياء المقتول الثانى فلهم مطالبه القاتل الثانى بموجب فعله من قصاص أو ديه. فلو صالحوا القاتل الثانى على أضعاف الدية لم يكن لاولياء المقتول الاول مطالبتهم بشىء غير دية وليهم.

الترجيح :

٣٠٢ - القول الثالث أرجح الاقوال فى نظرى - لانه ثبت بالحديث الصحيح الذى رواه الجماعه الاابن ماجه تخيير ولى الدم بين القود أوالديه ونص الحديث "... ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يودى واما ان يقاد..." (١) وانما يستحق المطالبة بدم المقتول الثانى أولياؤه لقوله تعالى" ... فقد جعلنا لوليه سلطانا"(٢) فلايجوز ان يسلب منهم هذا السلطان الذى جعله الله لهم دون غيرهم ويعطى لاولياء المقتول الاول ،وايضا لايجوزان يضيع دم المقتول الاول هدرا ولكن يثبت لاوليائه دية عمد فى مال قاتله ويرجع اولياء المقتول الثانى على قاتل وليهم بموجب جنايته ، ويجاب عن أدلة المخالفين بمايلى :

اما استدلال اصحاب القول الاول فينبنى على ان الواجب بالعمد هو القود عينا ،واما المال فلايجب الا بالتراضى وقد سبق مناقشة هذا القول والرد عليه وترجيح غيره فى مطلب "العفو مجانا والعفو الى الديه" من مبحث سقوط عقوبة القصاص بالعفو.

---

(١) تقدم تخريج الحديث وذكر رواياته واللفظ الوارد هنا لفظ البخارى وانظر فتح البارى ٢٠٥/١٢ وانظر مطلب "العفو مجانا والعفوالى الديه".

(٢) سورة الاسراء ايه ٣٣

واما ما استدل به أصحاب القول الثانى من أن أولياء المقتـــول الاول يستحقون دم القاتل الاول فلهم مايترتب عليه من قصاص أوديه .
فيجاب عنه بأن الثابت لاولياء المقتول على القاتل انما هو اباحـــة استيفاء القصاص منه أو أخذ الدية من ماله ، أما أن يثبت لهم عليـــه مايشبه الملك فلا ، بدليل انه ليس لهم أن يفعلوا به غير ما فعـــل بوليهم ، فلو قطعوا طرفا من أطرافه أو جرحوه فعليهم الضمان، قيل بالديه [1] ، وقال هؤلاء - أعنى المالكيه - بل بالقصاص ، فعندهم لـــو فعل ولى الدم بالقاتل فعلا من شأنه ان يجب فيه القصاص كمالـــو قطعه من مفصل عمدا او شجه موضحة فعليه القصاص سواء أعقب ذلك عفوه عن النفس او استيفاء القصاص [2]

ثم انه لاخلاف أن القاتل لو وجب له على اجنبى قصاص فى طـــرف أو أرش جناية أن له وحده أو لأوليائه من بعده المطالبة بحقـــــه ولايقال إن دمه مستحق لاولياء المقتول الاول فيجب لهم الضمـــان فيما تلف منه وفيما وجب له من قصاص أومال .

---

(١) قال بهذا الامام أبو حنيفه والامام احمد وهذا اذا أعقب فعله بالعفو امـــا اذا اقتص فلاشىء عليه عند ابى حنيفه واحتمل ان يضمن الديه عنـــد الحنابله ولو اقتص / انظر المبسوط ١٥٠/٢٦ ، المقنع ٣٥٩/٣ وانظـــر حاشية تبيين الحقائق ١٢٠/٦ وفيها عن ابى يوسف انه يسقط حقــــه فى قصاص النفس لان فعله يدل على التنازل عن غيره .

(٢) الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٧/٢ ، الخرشى ٦/٨

## المطلب الثانى

## فوات محل القصاص فيمادون النفس

٣٠٣ ـ لايكاد يختلف هذا الموضوع عن مطلب فوات محل القصاص فى النفس لا من حيث تقسيمات الموضوع ولامن حيث الاحكام فلهذا سوف اكتفى بماقيل هناك عن الاعادة هنا ، الا فى صورة واحدة خالف فيها بعض الفقهاء وهى فوات محل القصاص فيمادون النفس بحق ومثال هذه الصورة لوذهب طرف الجانى الذى وجب فيه القصاص بقصاص اخر او قطع فى سرقه فيرى الحنفيه سقوط القصاص هنا لفوات محله لكن يجب للاولياء ارش الطرف المقطوع بدلا عن القصاص الذى فات محله وتعذر استيفاءوه ففى فتاوى قاضيخان قال "ولو قطعت يد القاطع بقصاص رجل آخر أو فى سرقه كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول."(١) ووجهة نظرهم كماذكرها صاحب المبسوط "ان الجانى هنا قضى بيده حقا مستحقا عليه فكان ذلك كالسالم له حكما."(٢)

ورأى الحنفيه هذا يوافق مذهب الشافعيه والحنابله فى الرجوع الى الديه عند تعذر القصاص لكنه يختلف عن مذهبهم فى قصاص النفس فقد قالوا هناك ان فوات النفس بأى سبب كان يسقط القصاص ولايوجب لاولياء الدم شيئا . ولعلهم نظروا الى أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال بخلاف النفس ولذلك فهم يرون أن الجانى اذا اجتمع عليه قصاصان او اكثر فى النفس فليس للجميع الاالقصاص

---

(١) الفتاوى الهنديه ١٣/٦

(٢) المبسوط ١٤٦/٢٦ وانظر بدائع الصنائع ٤٧٦٤/١٠.

ولادية لاحد من الاولياء لكن لو قطع يدى اثنين فاجتمعا وطلبا القصاص فلهما القصاص ولهما دية يد يقتسمانها بينهما.(١)

وهذا الذى ذكره الحنفيه قريب من اختيار جمهور الفقهاء وبه يتحقق ضمان حق المجنى عليه بثبوت الارش عند تعذر القصاص الآن سبب تفريقهم بين حكم فوات المحل فى النفس عن حكمه فى الطرف غير ظاهر فما ذكروه هنا على انه موجب للارش بعد فوات الطرف متحقق فى النفس كذلك فاذا فاتت نفس الجانى قصاصا لاحد المجنى عليهم فينبغى ان يجب للباقين الديه لانه قضى بنفسه حقا مستحقا عليه وبقى عليه بعض الحق فيجبر ببذل الارش للباقين لتعذر القصاص

---

(١) جاء في بدائع الصنائع ٤٧٦٦/١٠ قوله "ولو قطع يمينى رجلين تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه دية يد بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله ثم بعد أن أورد قول المخالف استدل لمذهبهم فقال – ولنا انهما استويا فى سبب استحقاق القصاص فيستويان فى الاستحقاق ودليل الوصف ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد فى حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولايحصل من كل واحد منهما فى يد واحده الا قطع البعض فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفى الباقى من الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا ببعض يده حقا مستحقا عليه فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الديه

## المبحث الثانى

## فوات محل العقوبة التى لحق اللـــه

٣٠٤ ـ ويمثل هذا المبحث القسم الثانى من فصل فوات المحل اذ كان القسم الاول خاصا بفوات محل العقوبة التى يكون الحق فيها للادمى ويتضمن هذا المبحث أربعة مطالب :ـ

### المطلب الاول

### فوات المحل بالمـــوت

٣٠٥ ـ اذا مات من وجب عليه شىء من الحدود التى لحق الله سقطت العقوبة ،ولم يجب فى ماله ولاعلى ورثته شىء لقاء سقوط العقوبة عنه الا ماكان من حقوق الآدميين كمالو لزم المحارب للآدميين دم او مال ،فتؤخذ الدية من ماله ـ على الراجح من اقوال الفقهاء ـ كما يثبت فى ماله ضمان المتلفات ويستحق المسروق منه المطالبة بالمال المسروق . لكن ليس معنى هذا أن العقوبة لم تسقط عنه لان حقوق الادميين امر خارج عن الحد. اما العقوبة التى لله كالرجم فى الزنا او القتل فى المحاربه أو القتل للردة او الجلد فى الزنا او فى شرب الخمر او النفى فى الزنا او فى الحرابه فكل ماكان من هذه العقوبات فيسقط بموته دون بدل لان الحق فى هذه الحدود لله ومن خصائص الحدود أن عقوباتها تتعلق ببدن مرتكب المعصيه ولايمتد أثرها لا الى ماله ولا الى أحد من عاقلته .

#### مسألة : سقوط عقوبة الصلب بموت المحارب :

٣٠٦ ـ يستحق المحارب أن يجمع فى عقوبته بين القتل والصلب وذلك اذا قتل وسلب المال ـ على القول الراجح عند جمهور الفقهاء ـ وهذه أعلى عقوبات المحارب . وقتل المحارب يجتمع فيه الحقان حـــق

أولياء الدم وحق الله فاذا مات المحارب فى السجن او قتل فما كان من حق اولياء الدم فحكمه كما تقدم فى فوات محل القصاص واما حق الله فيتعذر استيفاؤه بسبب موت المحارب أوقتله قبل تنفيذ الحد فيسقط الى غير بدل لكن يبقى الصلب فهل يسقط تبعا لسقوط القتل ام لا؟

الصحيح من المذهب عند الحنابله ان المحارب اذا مات أوقتل قبل تنفيذ الحد انه لا يصلب (١) وكذا لوقتل قصاصا بجناية سابقة على الحرابه وقالوا إن الصلب من تمام الحد فى الحرابه فاذا سقط الحد بموت المحارب او قتله سقط الصلب تبعا لسقوطه ولان الصلب انما وجب ليشتهر امر القتل فى المحاربه وهذا لم يقتل فى المحاربة فلافائدة من صلبه (٢) ولم أر من تعرض لهذه المسألة من الحنفيه لكن كلامهم فى الصلب يدل على عدم الصلب بعد فوات المحل فان ظاهر الرواية عندهم أن الامام مخير فى الصلب وعدمه فالمراد به الزجر وهو يحصل بالقتل وقالوا إنه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلب أحدا ،ومن قال منهم بالصلب قال يصلب حيا ثم يبج بطنه الا ماروى عن الطحاوى من صلبه بعد الموت وهو خلاف الاصح عندهم.(٣) فعلى هذا فان مسألة صلب المحارب اذا مات فى السجن او قتل غير واردة عندهم فيكون قولهم موافقا لقول الحنابله.

(١) الانصاف ٢٩٣/١٠ ونقل خلاف هذا فقال" وقيل يصلب" وفى المحرر ١٦١/٢ قال "واذا مات المحارب قبل ان يقتل للمحاربة فلولى قتيله الدية وفى صلبه وجهان ".

(٢) انظر المغنى ١٥٦/٩ ،كشاف القناع ١٥٠/٦.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٤٢٦/٥ وفى الهدايه مانصه "... ثم ذكر فى الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الروايه وعن ابى يوسف انه لايتركه لانه منصوص عليه ،والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ، ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغه بالصلب فيخير فيه .....".

وذكر الشيرازي في المهذب [1] قولين للشافعيه الاول وهو قول الشيخ ابى حامد الاسفراييني انه لايصلب لان الصلب تابع للقتل وصفة له وقد سقط القتل فسقط الصلب والثاني وهو قول القاضي ابى الطيب الطبري انه يصلب لانهما حقان فاذا تعذر احدهما لم يسقط الاخر.

وفصل المالكيه،فقالوا ان حبسه الامام ليصلبه فمات في السجن فلايصلبه ولوقتله أحد في السجن أو قتله الامام فليصلبه ووجه ذلك أنه اذا مات حتف أنفه فقد فاتت العقوبة فيه فلامعنى لصلبه لانه صفة من صفات القتل او تشييع القتل بعد وقوعه فاذا فات القتل بالموت سقطت صفته وتوابعه وانما يصلب ليظهر قتله وليبقى فينظر اليه فيزدجر به واذا مات فلامعنى لصلبه ليبقى على هذه الحاله لانها حال كل نفس وأما اذا قتل في السجن فقد وجد القتل فثبتت توابعه.(٢)

٣٠٧ – **الترجيح :**

والارجح – في نظري – سقوط الصلب تبعا لفوات محل القتل لان صلبه حينئذلاتنكيل فيه للمحارب ولازجر لغيره به والصلب ليس عقوبة مستقله – عند الجمهور – وانماهوتابع للقتل فإذا لم يحصل القتل حدا للحرابة فلامعنى للصلب .

---

(١) المجموع ٣٤١/١٨ وفي نهاية المحتاج ٧/٨ قال "... وافهم ترتيبه الصلب على القتل انه يسقط بموته حتف أنفه وبقتله بغير هذه الجهه كقود في غير المحاربه اذا التابع يسقط بسقوط متبوعه".

(٢) الرهوني ١٥١/٨ ،منح الجليل ٥٤٥/٤ .

مسأله: سقوط الحد مضمونا وبقاؤه شكلا:

٣٠٨ – ويتصور هذا عندما يجب الجلد حدا على مريض لايرجى بـرؤه ويغلب على الظن أنه لو جلد الحد لأدى لهلاكه وفوات نفسه وهذا لايجوز فى اقامة الحدود بل ينبغى التحرز منه.

والاصل فى هذا حديث الانصارى الذى زنا وكان مريضا لايحتمل الحد فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحده وتقدمت رواية أبى داود لهذا الحديث فى التمهيد لفوات المحل ورواه الامام احمد وابن ماجه عن سعيد بن سعد بن عباده قال"كان بين ابياتنا رُوَيْجِل ضعيف مُخْدَج [1] فلم يَرُع الحى الا وهو على أمة من أمائهم يَخْبُث [2] بها فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ،وكان ذلك الرجل مسلما ،فقال اضربوه حده ،قالوا :يارسول الله انه أضعف مماتحسب لوضربناه مائة قتلناه :فقال : خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه به ضربة واحده ،قال :ففعلوا" [3] وفى رواية النسائى ان النبى صلى الله عليه وسلم آتى بامرأة قد زنت ،فقال : ممن ؟ قالت : من المقعد الذى فى حائط سعد فأرسل اليه ،فأتى به محمولا فوضع بين يديه فاعترف،فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باثكال فضربه ورحمه لزمانته وخفف عنه" [4]

---

(١) مُخْدَج :بضم الميم وسكون الخاء المعجمه وفتح الدال المهمله بعدها جيم :وهو السقيم الناقص الخلق.

(٢) يَخْبُث : بفتح اوله وسكون الخاء المعجمه وضم الموحده واخره مثلثه : اى يزنى.

(٣) نيل الاوطار١٢٨/٧ باب صفة سوط الجلد وكيف يجلدمن به مرض لايرجى برؤه

(٤) جامع الاصول٦٠٨/٣ وفى الحاشيه قال المحقق "اخرجه ابوداود والنسائى واسناده عندابى داود حسن لان جهالة الصحابى لاتضروعند النسائى مرسل وله شاهدعند ابن ماجه وفيه عنعنة ابن اسحاق/وانظرنيل الاوطار ١٢٩/٧. سنن النسائى ٢٤٢/٨

وممن اخذ بظاهر هذا الحديث الامام الشافعى ففى استيفاء الحد من المريض عند الشافعيه قال النووى "وان كان الواجب الجلد ،فان كان المرض ممايرجى زواله ،اخر حتى يبرأ ،وكذا المحدود والمقطوع فى حد وغيره لايقام عليه حد آخر حتى يبرأ ،وفى وجه لايؤخر ،بل يضرب فى المرض بحسب مايحتمله من ضرب بعثكال وغيره ... وان كان المرض مما لايرجى زواله كالسل والزمانه أوكان مخدجا وهو الضعيف الخلقة الذى لايحتمل السياط،لم يؤخراذ لاغاية له تنتظر ، ولايضرب بالسياط ، بل يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ ،وهوالغصن ذو الفروع الخفيفه ،ولايتعين العثكال بل له الضرب بالنعال وأطراف الثياب ".(١)

وقال الامام الخطابى " وكان بعض أصحاب الشافعى يقول اذاكان السارق ضعيف البدن فخيف عليه من القطع التلف ،لم يقطع "(٢)

وفى المغنى قال ابن قدامه " المريض الذى لايرجى بروؤه فهذا يقام عليه الحد فى الحال ولايؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحده".(٣)

وذكر صاحب الانصاف ان المذهب عند الحنابلة ان الحداذا كان جلدا وخشى عليه من السوط أقيم بأطراف الثياب والعثكول."(٤)

---

(١) روضة الطالبين ٩٩/١٠

(٢) معالم السنن بحاشية مختصر سنن ابى داود ٢٨١/٦

(٣) المغنى ٤٨/٩

(٤) الانصاف ١٥٨/١٠ وقد ذكر الضرب بمائة شمراخ عن الرعايتين والفروع والروايه الثانيه فى المذهب انه يتعين الجلد بالسوط .

وفى الاستدلال لهذا المذهب قال الشافعى " واذا اختلفت هيئة الصلاة باختلاف حال المصلى فهذا اولى"(١) وهو يريد - والله أعلم- أن للمصلى ان يصلى قاعدا أوعلى جنب أو يومىء ايماء بحسب قدرته .

اما ابن قدامه فقال فى استدلاله "ولانه لايخلو منأن يقام الحد على ماذكرنا- يريد الضرب بالعثكول ونحوه- أولايقام أصلا أو يضرب ضربا كاملا ،فلايجوز تركه بالكليه لانه يخالف الكتاب والسنه ولايجوز جلده جلدا تامالانه يفضى الى اتلافه فتعين ما ذكرناه ".(٢)

وخالف ابو حنيفه ومالك فقالا،لانعرف الحد الا حدا واحدا الصحيح والزمن فيه سواء وقد قال الله تعالى "فاجلدوا كل واحد منهما مائةجلدة"(٣) وهذا جلدة واحده ،وروى عن مالك قوله " من حلف ليضربن عبده مائة فجمعها فضربه بها ضربةواحده لم يبر، وقالوا لو جاز هذا لجاز مثله فى الحامل ان تضرب بشماريخ النخل ونحوها فلما اجمعوا أنه لايجرى ذلك فى الحامل كان الزمن مثل ذلك".(٤)

الترجيح :

٣٠٩ - والارجح - عندى - أن المريض اذا كان لايرجى برؤه ولايطيق الجلد وتحقق القاضى من ثبوت هذا بقول العدول من اهل الطب أنه

---

(١) حاشية الشيخ عميره على شرح المنهاج ١٨٣/٤

(٢) المغنى ٤٨/٩

(٣) سورة النور ايه ٢

(٤) انظر احكام القرآن لابن العربى ١٦٥٢/٤ ،معالم السنن ٢٨١/٦ ، المغنى ٤٨/٩ .

يجلد فى الزنا بعثكول له مائة شمراخ أو نحوه فمن القواعد الفقهيه التى تدور عليها كثير من الاحكام أن الامراذا تردد بين مفسدتين ولابد فترتكب اخفهما وهنا ترددالامر بين اتلاف المريض او سقوط الحد عنه بالكليه اواستيفاء الحد بهذه الصوره فيصار اليها فاذا أضيف الى الامر ورود الحكم بهعن رسول اللهصلى الله عليهوسلم تحتم المصيراليه ،وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنهأنه جلد الوليد بن عقبه بسوط لهطرفان اربعين جلده "(١)، وعلىرضى الله عنه هو الذى قال لعمر بن الخطاب حينما استشار فى شأن شاربى الخمر: نرى أن تجعله ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى"(٢) فدل على انه اعتبر الجلدة بجلدتين لان للسوط طرفين .

وأما مااستدل به المخالفون من قولهم: ان هذا جلدة واحده فأجاب عنه ابن قدامة بقوله" وقولهم هذا جلدة واحده ، قلنا: يجوز أن يقام ذلك فى حال العذر مقام مائه . كماقال اللهتعالى فى حق ايوب " وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولاتحنث"(٣) وهذاأولى من ترك حده بالكليه او قتله بمالا يوجب القتل"(٤) أ.هـ .

وقياسهم على الحامل لايصح لان الحمل معتبر بوقت معلومفتؤخر الحامل الى مابعد الوضع أو بعد الفطام،فهى كالمريض الذى يرجى

---

(١) فتح البارى ٧١/١٢،وقال اخرجه الطحاوي والطبرى عن على وانظر تفسير القرطبى ٢١٣/١٥.

(٢) رواه الاماممالك فى الموطأ/تنوير الحوالك ٥٥/٣ كتاب الاشربهوانظر فتح البارى ٦٩/١٢ وفى رواية ان القائل عبدالرحمن بن عوف رضى الله عنه.

(٣) سورة ص آيه ٤٤

(٤) المغنى ٤٨/٩ وفى نيل الاوطار ١٣٠/٧ قال الشوكانى "وهذاالعمل من الحيل الجائزه شرعاوقد جوزاللهمثلهفى قولهـ وخذ بيدك ضغثا.." الايه

بـــــرؤه وانمايصلح قولهمهذا لالزام من قال من الشافعيه بضـــرب المريض الذى يرجى برؤه بالعثكول. بخلاف ماهناحيث لايرجى تحســن حال المريض ،ويحتمل ان يكون فى حكم الحامل مايؤيد القـــول باستيفاء الحد شكلا اذ أن المأخذ فى الصورتين واحد وهو التحـرز من التعدى لغير محل الحد ،فلذلك لاتحد الحامل حتى لايهلك جنينهـا ولاتحد الا بعد ارضاع الوليد أو وجود من يتكفل برضاعه حتى لايهلـك المولود ولاتجلد فى حال النفاس اذاخيف عليهامن التلف ،لكن لمـا كان الحمل والنفاس والرضاع أمورا طارئة ترتبط بزمن معين ثم تـزول تعلق الحكم بمابعد زوال العلة المانعه ،كماينتظربمن يجن ويفيـق حال افاقته وكماينتظر بالسكران حال صحوه وكماينتظر بالمجـروح والمقطوع حال البرء ونحو ذلك. أما المقعد والزمن وكل مريـض لايرجى برؤه من مرضه فتأخير حده يعنى اسقاطه بالكليه لانه ميـؤوس من شفائه .

## المطلب الثانى

## فوات المحل بذهاب الطـــرف

ويشمل ثلاث مسائل :

### المسألة الاولى : قطع اليد اليمنى للسارق قبل تنفيذ الحد :

٣١٠ — اذا ثبتت السرقه مستوفيه شروطها على مكلف وجب قطع يـــده اليمنى من مفصل الكف لقوله تعالى" والسارق والسارقه فاقطعـــوا ايديهما "(١) ولثبوت ذلك بالسنه الصحيحه قولا وفعلا.

وتكاد تتفق عبارة الفقهاء فى سقوط حد السرقه بفوات محلهـا بعد وجوب الحد سواء قطع العضو بأمر سماوى او جنى عليه شخـــص فقطعه بعد استحقاقه القطع بالسرقه او قطع قصاصا وفى ذلك يقـــول صاحب منح الجليل" وسقط عن السارق الحد اى قطعه للسرقه ان سقـــط العضو المطلوب قطعه لها سواء كان اليد اليمنى اوغيرها بأمـــر سماوى او بجناية او بقصاص بعد السرقه ،ونقل عن الموازيه قولـــه "قال الامام مالك وغيره رضى الله تعالى عنهم ان ذهبت اليـــد اليمنى بعد السرقه بأمر من الله تعالى او تعمد من اجنبى فلا يقطـع منه شىء لان القطع وجب فيها".(٢)

هكذا ذكر اكثر الفقهاء سقوط القطع عن السارق دون الانتقـال الى بدل وذكر بعضهم مواضع يجب فيها الانتقال الى البدل عند فوات العضو

---

(١) سورة المائدة ايه ٣٨

(٢) منح الجليل ٥٤٠/٤ وانظر الفواكه الدوانى ٢٩٦/٢ الخرشى ٩٢/٨ .

المطلوب قطعه للسرقه ومنهامايلى :

الموضع الاول : روى ابن قدامه عن قتاده فيمن عدا على السارق بقطع يده انه قال " يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق"(١) فهو يرى ان ذهاب يد السارق بجناية غيره عليه يوجب الانتقال الى قطع رجله بدل يده التى ذهبت ،واجابه ابن قدامه بقوله" وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضوا غير معصوم" والصحيح والله اعلم - ان لاقصاص على الجانى لان الطرف المقطوع قد سقطت عصمته بارتكاب مايوجب قطعه وكذا تزول عصمة النفس بما يوجب ازهاقها والعدوان انماهو فى الافتيات على الامام ومباشرة فعل يختص به دون سائرالناس(٢) والسارق وجب عليه قطع اليد اليمنى لوجودها صالحه للحد بعد تحقق الموجب فلاينبغى الانتقال الى عضو اخر بسبب فوات اليد بجناية عليه فأشبه سقوطها بسبب سماوى ٠

الموضع الثانى :

ذكرالمالكيه ان السارق ان قطعت يده قصاصا ولكن بجناية سابقه على السرقه فانه لايسقط الحد ولكن ينتقل القطع الى الرجل اليسرى ٠ ولعل المالكيه انما فرقوا بين قطع اليد بقصاص سابق على السرقه وبين قطعهابقصاص متاخر على السرقه نظروا الى انه لماكانت جنايته سابقة فان حاله كمن سرق ولايمنى له

---

(١) المغنى ١٢٤/٩٠

(٢) وفى بدائع الصنائع ٤٢٧٦/٩ قال"ان كان قطع يد السارق حصل بعد الخصومه فلاضمان ولاتقطع رجله اليسرى لانه لماخوصم كان الواجب فى اليمين وقد فاتت فسقط الواجب كما لو ذهبت بآفه سماويه وان كان بعد القضاء فلاضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه فكان قطعه عن السرقه حتى لايجب الضمان على السارق فيماهلك "٠

لان الموجب لقطعها وجد وتحقق قبل الموجب للحد. فكأن الحد لم يجب فى اليد اليمنى من البدايه وانما وجب فى الرجل اليسرى ابتداء[1].

المسألة الثانيه :كون السارق فاقدا لليد اليسرى :

٣١١ – لو ذهبت يد السارق اليسرى اما بجناية او بسبب سماوى او شلت قبل قطع اليمنى فهل تقطع يده اليمنى فيفقد منفعة البطش ام يسقط الحد ،واذا قلنا بسقوط القطع عن اليمنى فهل ينتقل الحد الى الرجل اليسرى ام لا ؟؟

فاماقطع اليداليمنى حال عدم اليد اليسرى او عجزها فذهب الحنفيه الى عدم القطع فى هذه الحاله وبهذا أخذ الحنابله فى الرواية الاولى[2].

ويرى الحنفيه انه يشترط لجواز قطع اليداليمنى وجوداليد اليسرى صحيحه والرجل اليمنى صحيحه فان كانت اليد اليسرى مقطوعه او شلاء او مقطوعه الابهام او ثلاث أصابع سوى الابهام لم تقطع اليمنى لان القطع يكون اهلاكا من وجه وذلك بفوات منفعة اليدين وكذلك لو كانت الرجل اليمنى مقطوعه لم تقطع اليد اليمنى لئلا يؤدى ذلك الى ذهاب عضوين من شق واحد.

وقالوا لاقطع فى اليد اليسرى على كل حال وفى الرجل اليمنى[3]

---

(١) الخرشى ٩٣/٨

(٢) الانصاف ٢٨٧/١٠

(٣) انظرمعين الحكام ص١٨٦ وانظر حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٢٢٥/٣ وقد نقل الفرق بين جواز هذا فى القصاص وامتناعه فى الحد فقال" بخلاف القصاص وذلك لان القصاص يعتمد على المساواه وقد وجدت فيجب القصاص فبعد ذلك لايلتفت الى وقوعه تفويتا لجنس المنفعه لان القصاص حق العبدفيجب استيفاؤه ما امكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فانه حق الله تعالى خالصا فيسقط لشبهة الهلاك".

لكن الصحيح من المذهب عند الحنابلة انه لو ذهبت رجلاه أويمناها قطعت يده اليمنى لبقاء جنس منفعة المقطوعه اذ ذهاب الرجلين لايؤثر فى منفعة البطش فاذا بقيت احدى يديه لم يفقد هذه المنفعه (١)

وذهب بعض الحنابلة الى ان فقد اليد اليسرى او عجزهايمنع قطع اليمنى ولكنه لايسقط الحد بل ينتقل القطع الى الرجل اليسرى (٢) ومعنى هذا انهم لايرون مانعا من فقد الجانى لعضوين من شق واحد فان انتقال القطع الى الرجل اليسرى يجعل مقطوع اليد اليسرى فاقدا ليد ورجل من شق واحد وهوماقال بمنعه اصحاب القول الاول.

وذهب الشافعيه الى عدم سقوط القطع عن اليد اليمنى بسبب فقد اليسرى او عجزها.(٣)وكلام المالكيه يدل على اتفاقهم مع الشافعيه فى هذا القول ذلك انهم قالوا فيمن تكررت منه السرقه تقطع أربعته مرة بعد مره فاذا تعذر قطع عضو انتقل الحد الى مابعده.(٤)

---

(١) انظر الانصاف ٢٨٦/١٠.

(٢) المغنى ١٢٦/٩ وهذا احد الوجهين وقال الاصح خلافه وهو عدم قطع الرجل .

(٣) انظر حاشية سليمان الجمل ١٥٢/٥ وفى الهامش قال"... بخلاف مالو سقطت يسراه لايسقط قطع يمناه لبقائها".

(٤) اختلف القول عن الامام مالك فيمن سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق ثانية هل تقطع رجله اليسرى ام يده اليسرى فنقل انه قال بقطع الرجل اليسرى ثم عرضت عليه مرة ثانية فمحاها وقال بل اليد اليسرى لكن قالوا ان المحو هوالمذهب ـ انظر لزيادة البيان والتفصيل منح الجليل ٥١٧/٥، ٥١٨، الخرشى ٩٢/٨ ،جواهر الاكليل ٢٨٩/٢.

وبذلك يكون اقطع اليدين فمعنى هذا انهم لايرون سقوط الحد بسبب فوات جنس منفعة اليدين ولابسبب الافضاء الى فقدعضوين من شق واحد .

وتلخص من هذا ان للفقهاء فى حكم السارق الذى فقد يده اليسرى ثلاثة اقوال كمايلى :ـ

القول الاول : يسقط الحد عن اليد اليمنى ولاينتقل الى بدل .

القول الثانى : يسقط القطع عن اليد اليمنى وينتقل الحد الى الرجل اليسرى فتقطع بدلا من اليد اليمنى .

القول الثالث : تقطع اليد اليمنى ولاآثر لحال اليسرى .

ودليل القول الاول ماروى ان على بن ابى طالب رضى الله عنه اتى برجل مقطوع اليد والرجلقدسرق فقال لاصحابه ماترون فى هذا ؟ قالوا اقطعه ياأمير المؤمنين ،قال :قتلته اذا وماعليه القتل بأى شئ يأكل الطعام بأى شئ يتوضأ للصلاة؟ بأى شئ يغتسل من جنابته ؟ باى شئ يقوم على حاجته؟ فرده الى السجنأياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ماقال أولمرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله .[1] وروى عنه انه قال: انى لاستحى من الله ان لاآدع له يدا يبطش بهاولارجلا يمشى عليها وقالوا ان فى قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع فى حد كالقتل ،ولانه لوجاز قطع اليدين لقطعت اليسرى فى المرة الثانيه لانهاآله البطش كاليمنى وانمالم تقطع للمفسدة فى قطعهالان ذلك بمنزلة الاهلاك.[2]

---

(١) فى ارواءالغليل ٩٠/٨ مروى عن سعيد المقبرى ،وقال الالبانى"لم اقف على سندهالى المقبرى وقدتوبع" ثمذكر الطرق التى فيهاالمتابعه .

(٢) المغنى ١٢٥/٩.

واما القول الثانى فدليله على سقوط القطع عن اليد اليمنى ماذكر فى ادلة القول الاول ودليله على انتقال القطع الى الرجل اليسرى القياس على من سرق ولايمنى له .

واستدل للقول الثالث بان السارق وجب عليه قطع يده اليمنى وهى موجوده وصالحة للاستيفاء فتقطع يده عملا بالكتاب والسنه ولان اليد اليسرى تقطع فى المرة الثالثة مع عدم اليمنى فقد روى ابو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله "وان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ".[1] وعليه فعل الصحابه فقد روى عن ابى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قطعا يدا قطع اليد والرجل[2] فاذا ثبت قطع اليدين فلامانع من قطع اليمنى مع عدم اليسرى او عجزها .

---

(١) ولهذا الحديث طرق متعدده وقد اوردها صاحب ارواء الغليل ٨٦/٨ ، ثم قال :"اخرج هذه الطرق الدارقطنى فى السنن(٣٦٤) وهى وان كانت لاتخلو مفرداتها من ضعف ولكنه ضعف يسير فبعضها يقوى بعضا كما هو مقرر فى "المصطلح"...".

(٢) روى الامام مالك فى الموطأ عن عبدالرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا من أهل اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابى بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلى من الليل فيقول ابو بكر: وأبيك ماليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس امرأة ابى بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول : اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلى عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف به الاقطع او شهد عليه به فأمر به ابوبكر الصديق فقطعت يده اليسرى فقال ابو بكر :والله لدعاؤه على نفسه اشد عندى عليه من سرقته .تنوير الحوالك ٥٠/٣ وفى ارواء الغليل ٩١/٨ ان ابابكر وعمر قطعا اليد اليسرى فى المرة الثالثه ،وقال اسناده صحيح.

الترجيـــــح :

٣١٢ – والذى يترجح – عندى – هو القول الاول وهو سقوط القطع عـــن اليد اليمنى بسبب فوات اليسرى لان قطع اربعة السارق اوقطـــع عضوين من شق اهلاك له وقد يكون اشق من القتل وأدلة القائليـــن بهذا لاتقوى على اثباته فالاحاديث لاتخلو من مقال وفعل ابى بكـــر وعمر معارض بفعل غيرهما وقد روى رجوع عمر الى قول على فـــروى انه أتى برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمران تقطـــع رجله فقال على انما قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون اللـــه ورسوله ويسعون فى الارض فساد؟[1] الايه وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغى ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى عليها، اما ان تعزره واما ان تستودعه السجن ، فاستودعه السجن.[2]

المسألة الثالثه : الخطأ فى التنفيذ :

٣١٣ – اذا قطع الحداد[3] عضوا غير العضو المطلوب فى السرقه كمـــا لو وجب قطع اليد اليمنى فقطع اليد اليسرى فلايخلو اما ان يقطعهـــا خطأ ظاناً انها اليمنى او يقطعها اجتهادا منه بأنها تجزى عـــن اليمنى او يقطعها عمدا مع علمه بأن الواجب فى اليمنى ،وفى كـــل يتجه البحث فى مسألتين، الاولى : فى وجوب الضمان اوعدمه ومسئوليـــة القاطع . وهذه سترد ضمن المبحث الثالث فى عصمة محل الحـــــد وما يجب بالجناية عليه .

---

(١) المائده ايه ٣٣ وانظر الجوهر النقى مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقى ٨/٢٧٤

(٢) المغنى ١٢٦/٩ قال رواه سعيد حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حـــرب عن عبد الرحمن بن عائذ.وقال فى ارواء الغليل ٨٩/٨ اسناده حسن.

(٣) الحداد هو من يتولى تنفيذ الحدود بأمر الامام أو القاضى ومثلـــه الجلاد لمن يتولى تنفيذ الجلد .

والمسألة الثانيه وهى المرادة هناوهى أثرالخطأ فى التنفيذ على سقوط حد القطع وفيمايلى تفصيل أقوال الفقهاء فى هـــــذه المسألة .

مذهب الحنفيـــــــه :

٣١٤ - يتفق فقهاء الحنفيه أن اليد اليمنى لاتقطع فى هذه الحالـــه لان قطعها بعد ذهاب اليد اليسرى سيؤدى الى أن يفقد السارق منفعة البطش ولكن اختلف فى فعل الحداد بقطع اليسرى هل يقع حداأم لا ؟؟ فقال بعضهم بوقوعه حدا ومنعة آخرون وثمرة الخلاف تظهر فى ضمـان المسروق فمن قال يقع حدا قال لاضمان على السارق فيما استهلـــــك من المسروق لان المذهب لايجمع على السارق بين القطع والضمان،ومـن قال لايجزىء قطع اليسرى عن الحد قال عليه ضمان ماهلك فى يـــــده او استهلكه من المسروق .

ولو كان القاطع لليسرى اجنبيا - اى غير الحداد - لم يقـــع حدا قولا واحدا سواءأكان القطع عمدا او خطأ،فيرد السارق العيـــن المسروقه ان كانت قائمه ويضمنها ان هلكت.(١)

مذهب المالكيـــــــه :

٣١٥ - قال المالكيه لو قطع الامام او الجلاد اليد اليسرى للســـارق عامدا عالما ان الواجب قطع يمناه فلا يسقط الحد عن اليداليمنـــى ولايقع قطع اليسرى مجزئا عنه،وهذا معنى مانص عليه خليل فـــــى مختصره.(٢)، وقال ابن مرزوق لم ار التصريح بهذا الافى كــــــلام

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٤٢٧٦/٨ ،تبيين الحقائق ٢٢٦/٣

(٢) جواهر الاكليل ٢٨٩/٢ ونص خليل"وان تعمد امام أوغيره يسراه أولا فالقود والحد باق وخطأ أجزأ " وانظر شرح منح الجليل ٥١٩/٤.

ابن شاس وابن الحاجب تبعا لوجيز الغزالي وليس في نقول المذهب تصريح به والذي يتجه الا جزاء في العمدكالخطأ"[(١)]،ونقل عن ابن الماجشون قولا ثالثا مفاده أن قطع اليسرى لايجزىء عن قطع اليمنى حتى ولو كان خطأ.[(٢)]

والظاهرأن الراجح عند المالكيه ماجاء في مختصر خليل من التفريق بين العمد والخطأفقد ذكره الخرشي[(٣)]قولا واحدا ولم يذكر خلافه ونقل صاحب منح الجليل ان ابن عرفه رجحه وجعله مفهوم المدونه وغيرها.[(٤)]

وقالوا انماتجزىء المقطوعه خطأ اذا حصل الخطأ بين متساويين وأما لوأخطأفقطع الرجل وقد وجب قطع اليد فلايجزىء ويؤخذ العضوالذي وجب فيه الحد.[(٥)]

مذهب الشافعيه :

٣١٦ - يتفق الشافعيه في هذه المسأله مع المالكيه الى حدكبير فالمذهب - عندهم - ان قطع اليسرىان كان عمدا فلايسقط الحد عن اليمنى وان كان القاطع لم يعلم كونها يسارا اوظن أنهاتجزىء فعلى قولين اظهرهما يسقط القطع عن اليمنى والثاني لايسقط[(٦)]

---

(١) حاشية العدوي ٩٣/٨ وقوله"بهذا"يريد التفريق بين العمد والخطأ.

(٢) شرح منح الجليل ٥١٩/٤ وفي حاشية المدني على كنون نقل عن مالك قوله" ليس خطأ الامام بالذي يزيل القطع عن العضو الذي أوجبه الله فيه..." حاشية المدني على كنون بهامش الرهوني ١٣٨/٨.

(٣) الخرشي ٩٣/٨

(٤) شرح منح الجليل ٥١٩/٤ وانظر حاشية الرهوني ١٣٨/٨.

(٥) الخرشي ٩٣/٨، التاج والاكليل ٣٠٦/٦

(٦) قليوبي وعميره ١٩٨/٤ ،روضة الطالبين ١٥١/١٠.

مذهب الحنابلـــــه :

٣١٧ – والقول عند الحنابله فى هذه المسألة على وجهين مبنييــــن على الروايتين فى أربعة السارق هل تقطع ام لا؟ وسواء أكان القطع عمدا أم خطأ ،وقد أورد صاحب الانصاف الخلاف فى المسألةثم قـــال "فظاهر هذا أن الصحيح من المذهب انها – اى اليمنى – لاتقطـــع لان الصحيح من المذهب انه لو سرق مرة ثالثه ان يسرى يديـــه لاتقطع "(١)

الترجيـــــح :

٣١٨ – الخلاف فى هذه المسألة ينبنى على أمرين:الاول : قطع أطراف السارق الاربعةعند تكرر سرقته وقد تقدمت الاشارة الى أن مـــن الفقهاء من قال تقطع اليد اليمنى ثم ان سرق تقطع الرجل اليسرى ثم لايقطع منه شئ بسرقته بعد ذلك وانما يعزر لئلا يفضى ذلـــك الى تفويت منفعة البطش او المشى او يفضى الى قطع عضوين من شــق واحد ومن الفقهاء من قال بل تقطع أربعته ان سرق أربع مــرات مرة بعد مره ،وقد رجحت هناك قول من قال اذا قطعت يده اليمنــى ثم قطعت رجله اليسرى لم يقطع منه شئ بعدهما وانمايعزراويحبس"(٢) فلهذا قال بعدم قطع اليد اليمنى كل من قال بعدم قطع أربعـــة السارق كما يظهر من كلام الحنفيه والحنابله .

الامرالثانى : نوع الضمان فى اليسرى فقد نظر بعض الفقهاء الى أن قطع اليسرى ان أوجب القصاص للسارق فعليه الحد فى اليمنى

---

(١) الانصاف ٢٨٨/١٠ وانظر كشاف القناع ١٤٨/٦،المحرر ١٥٩/٢ ،المغنـــى ١٢٤/٩.

(٢) انظر مطلب "فوات المحل بذهاب الطرف ".

وان لم يجب له القصاص فيسقط عنه الحدلئلا يجمع للسارق بين القصاص وبين سقوط الحد .

والارجح ـ عندى ـ سقوط الحد عن اليد اليمنى بذهاب اليد اليسرى سواء أكان القاطع متعمدا أم مخطئا وسواء أخرج السارق يده اليسرى للقطع باختياره أم كان بدون اختياره ،لان قطع اليد اليمنى فى هذه الصوره فيه اهلاك للسارق لعجزه عن أبسط حاجاته ثم انالقطع حد من حدود الله التى تدرأ بالشبهه وفوات اليد اليسرى سبب كاف لسقوط الحد عن اليمنى أواعتباره موضعامجزئا عن اليمنى لاسيما وقد قال بعض الفقهاء بقطع اليد اليسرى فى السرقه الثالثه .

## المبحث الثالث

## عصمة محل العقوبة ومايجب بالجنايه عليه

### المطلب الاول

### فى العصمة - تعريفها - سبب اكتسابها - زوالها

**أولا : تعريف العِصْمَة :**

٣١٩- تردد الكلام كثيرا فى مباحث فوات المحل فى القصاص والحدود عن عصمة الانسان ورغبة فى جمع شتات الموضوع وتحديد الضابط الشرعى لاهدار الدم استحسنت أن أصدر هذا المبحث بكلمه موجزة عن العصمة فى نظر الاسلام وكيف تكتسب وكيف تزول .

فالعصمة فى كلام العرب معناها المنع ومنه قوله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام وابنه "قال سآوى الى جبل يعصمنى من الماء " اى يحمينى ويمنعنى " قال لاعاصم اليوم من أمر الله "(١) وفى سورة يوسف حكاية عن امرأة العزيز".. قالت انا راودته عن نفسه فاستعصم.."(٢) اى امتنع وتأبى.(٣)

**ثانيا : سبب اكتساب العصمة :**

٣٢٠- يكتسب الانسان العصمة لدمه وماله بأحد سببين هما:-
الاول : الاسلام :فالمسلم معصوم الدم والمال لقول الرسول صلى الله

---

(١) سورة هود ايه ٤٣

(٢) سورة يوسف ايه ٣٢

(٣) انظر لسان العرب مادة "عصم"

عليه وسلم "امرت أن اقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله ويؤمنوا بى وبما جئت به فاذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله.(١)

وقوله صلى الله عليه وسلم فى يوم عرفه فى حجة الوداع".. فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا.."(٢) وقال الحنفيه لايكفى الاسلام فى العصمه بل لابد من وجوده فى دار الاسلام فالشخص الذى يسلم ان استمر فى دار الحرب فلاعصمة له فلايقتل قاتله لانه باقامته فى دار الحرب مكثر لسواد الكفار.(٣)

الثانى : الامان :

وهذا يعطى لغير المسلمين من الكفار اذا صالحهم المسلمون على ان يكفوا عن حربهم ويؤمنوهم على دمائهم وأموالهم ومن هؤلاء اهل الذمه وكذا من أذن له المسلمون فى دخول ديارهم لغرض التجاره وماشابه ذلك بأمان مؤقت بانتهاء سببه ويطلق عليه المستأمن .

---

(١) رواه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى والنسائى واللفظ هنا للبخارى ومسلم والنسائى انظر جامع الاصول ٢٤٩/١ وقد تقدم فى مباحث التوبه تخريج الحديث وذكر عدد من رواياته .

(٢) اخرجه الترمذى فى تفسير سورة التوبه رقم (٣٠٨٧) وفى الفتن باب تحريم الدماء رقم (٢٦١٠) وقال حديث صحيح .

(٣) انظر الهدايه مع تكملة شرح فتح القدير ٢١٦/١٠ وانظر حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٦ وذكر ان العصمه نوعان (١) عصمة مقومه (٢) عصمة مؤثمه فالاولى هى التى تحصل للشخص المسلم والذمى فى دار الاسلام حيث يجب على قاتلهما القصاص ـ خلافا للجمهور فى الذمى ـ والثانيه هى التى تحصل للمسلم فى دار الحرب حيث ان دمه معصوم يحرم سفكه لاسلامه ولكن لاقصاص بقتله لاقامته فى دار الحرب .

والامان يكسب الكافر عصمة دمه وماله ويحرم العدوان عليه حماية للعهد والذمه التى منحت له ، الا انه لايبلغ بالامان درجة المسلم ، فلو قتله المسلم فلاقصاص عليه – عند الجمهور – لعدم التكافوء بينهما ، وقال الحنفيه يجب القصاص على المسلم بقتل الذمى .

ثالثا : زوال العصمه :

٣٢١ – تزول عصمة الشخص بزوال السبب الذى اكسبه العصمه اوبارتكاب جريمة اعتبرها الشرع مهدرة لدمه ، فمن كان سبب عصمته الامان فانها تزول بنقض عهده او بانتهاء مدة الامان ، ومن كان سبب عصمته الاسلام فانهاتزول بخروجه عن الاسلام ، وكذلك تسقط العصمة بارتكاب الشخص احدى الجرائم المهدرة للدم كقتل النفس والزنا بعد الاحصان والحرابة اذا كان الواجب فيها القتل وقد تسقط عن بعض اطراف الجانى بارتكابه مايوجب قطعها كالسرقه تهدر يد السارق وكأخذ المال فى المحاربه يهدر يد المحارب ورجله عند الجمهور وكما فى مسائل القصاص فى الاطراف .

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم الاسباب المهدرة للدم بقوله "لايحل دم امرىء مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزانى والمفارق لدينه التارك للجماعه "(١) وفى لفظ لمسلم "التارك لدينه المفارق للجماعه" وقد اختلف اهل العلم فى الجمع بين هذا الحديث وبين الادلة الواردة باهدار الدم باسباب اخرى ، فان ظاهر الحديث حصر اباحة الدم فى هذه الثلاث مع أنه ورد الامر بقتل المحارب وتارك الصلاة

---

(١) رواه البخارى /فتح البارى ٢٠١/١٢ .

والساحر،والصائل ونحو ذلك وقد نقل الحافظ ابن حجر فى فتح الباري أشهرالاقوال فى ذلك وقال" وقد حكى ابن العربى عن بعض اشياخه ان أسباب القتل عشرة وقال - ابن العربى - ولاتخرج عن هذه الثلاثة بحال فان من سحر او سب نبى الله كفر فهو داخل فى التارك لدينه"(١) وقال القرطبى فى "المفهم" ظاهر قوله "المفارق للجماعه" انه نعت للتارك لدينه لانه اذا ارتد فارق جماعة المسلمين غير انه يلتحق به كل من خرج عن جماعة المسلمين وان لم يرتد كمن يمتنع من اقامة الحد عليه اذا وجب ويقاتل على ذلك كأهل البغى وقطاع الطريق والمحاربين من الخوارج وغيرهم قال : فيتناولهم لفظ المفارق للجماعه بطريق العموم ولو لم يكن كذلك لم يصح الحصر لانه يلزم ان ينفى من ذكر ودمه حلال فلايصح الحصر".(٢)

---

(١) فتح الباري ٢٠٤/١٢

(٢) فتح الباري ٢٠٤/١٢ .

## المطلب الثانى

## عصمة دم القاتل ومايجب على قاتلـه

٣٢٢ - يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لايحل دم امرىء مسلم الاباحدى ثلاث : الثيب الزانى والنفس بالنفس ،والتارك لدينه المفارق للجماعه "[١] فالقاتل للنفس المعصومه عمدا عدوانا حلال الدم، وقد اتفق اكثر اهل العلم على ان دمه ليس حلالا لكل أحد ولكن ذلك مختص بأهل القتيل[٢] لقوله تعالى"فقد جعلنا لوليه سلطانا "[٣] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم"... فأهله بين خيرتين..."[٤] يريد أهل القتيل .

اذا علم هذا من حال القاتل فان قاتله لايخلو اما أن يكون له ولاية على دم المقتول الاول أو يكون اجنبيا اذن له ولى الدم فى استيفاء القصاص او أجنبيا غير مأذون له فى قتله وتفصيل ذلك كمايلى :-

ا - من له ولاية استيفاء القصاص :

٣٢٣- المشروع فى استيفاء القصاص ان يستأذن الولى الامام فى استيفاء حقه ولايجوز له المبادره الى الاستيفاء بدون اذن الامام لان الامام بماله من السلطان والامر يمكن الولى من استيفاء حقه

---

(١) رواه البخارى ومسلم انظر فتح البارى ٢٠١/١٢

(٢) هناك من خالف فى هذا وسيرد بيان ذلك قريبا عند الكلام عن قتل القاتل بيد الاجنبى غير المأذون .

(٣) سورة الاسراء ايه ٣٣

(٤) سبق تخريجه فى مباحث العفو

بعد ان يعرف ان هذا المستوفى هو المستحق للاستيفاء بتفويض شركائه فى الدم له بالاستيفاء او بانفراده بالحق ويعرف انه اهل للاستيفاء ثابت النفس قوى الضرب عارفا بالقود، ويعرف صلاحية الآلة المستعملة فى القود، فان خالف الولى وبادر الى استيفاء القصاص دون اذن الامام عزر، وذلك لافتياته على الامام، لكن لا يجب عليه قصاص ولا ديه، لثبوت حقه فى الاستيفاء، وهذا ان كان المبادر منفردا بحق القصاص اوله شركاء قد فوضوه فى الاستيفاء، اما ان بادر بعض الاولياء باستيفاء القصاص دون اذن الباقين فهل يجب القصاص على المبادر أولا؟ ذكر ابن قدامة الخلاف فى هذه المسألة على قولين الاول : مروى عن ابى حنيفه واحمد وهو الصحيح من قولى الشافعى بعدم وجوب القصاص عليه بدليل انه مشارك فى استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركا فى ملك الجارية ووطئها فلا حد عليه، وأنه يملك بعضه فلم تجب العقوبة المقدره باستيفائه كالأصل.[1]

والقول الثاني : وهو القول الاخير للشافعى ان عليه القصاص لانه ممنوع من قتله وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص باتلاف بعض النفس بدليل ما لو اشترك الجماعه فى قتل واحد.[2]

ومعلوم ان المبادر متجاوز لحقه لانه فوت حق شركائه فى القصاص بدون اذنهم ولذلك قال الشافعيه فى احد القولين والحنابله فى احد الوجهين[3] بأن عليه لشركائه قسطهم من الديه كما لو كانت

---

(١) هذه عبارة ابن قدامه وفيها شىء من الغموض ولعله اراد بالقياس أن ملك الولى لبعض الدم لا يبيح له الاستيفاء فكذلك اباحة البعض لا تجيز استيفاء الكل منه.

(٢) المغنى ٣٥١/٨ وانظر المهذب مع المجموع ٢٨٥/١٧.

(٣) والقول الثانى للشافعيه وهو الوجه الثانى للحنابله ان قسطهم من الديه يجب فى مال الجانى الاول كما لو اتلفه أجنبى وقدرجحه ابن قدامه وهو الاوفق بمذهبهم فى فوات المحل انظر المغنى ٣٥١/٨.

لهم وديعه فأتلفها عليهم ، الا أن ايجاب القصاص عليه فيه شئ من البعد لان له حقا فى الدم وهذه شبهه تدرأ القصاص على الأقل ، لانه لايتبعض فلايمكن استبعاد حقه من حق شركائه ، فكان الرجوع الى الديه أعدل وأرجح كما لو عفا بعض الورثه عن نصيبه من القصاص فيجب للباقين نصيبهم من الديه ، واما قياسهم على قتل الجماعه بالواحد فقد أجاب عنه ابن قدامه بقوله "ويفارق ماذا قتل الجماعه واحدا فانا لانوجب القصاص بقتل بعض النفس وانما نجعل كل واحد منهم قاتلا لجميعها ، وان سلمنا وجوبه عليه لقتله بعض النفس ، فمن شرطه المشاركه لمن فعله مثل فعله فى العمد والعدوان ولايتحقق هنا ".(١)

ب – الأجنبى المأذون له :

٣٢٤ – وهو الذى لاحق له فى القصاص الذى وجب على القاتل ولكن ولى الدم أذن له فى استيفاء القصاص فاستوفاه ، فلاشئ عليه ، لانه بمثابة الوكيل لصاحب الحق ، أو كمن يقيمه الامام لتنفيذ الحدود والتعازير ، يقول الامام السرخسى "واذا قتله يريد الاجنبى – فقال الولى : أنا كنت أمرته فان أقام بينته على هذا فلا شئ على القاتل الثانى لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينه "(٢) ، ويحتمل على قول بعض الفقهاء أن لاتلزمه البينة وخاصة على قول من قال ينتقل حق أولياء الدم الاول على القاتل الثانى ، فان قول الولى – على هذا الرأى – مسقط لحقه قبل الأجنبى.

---

(١) المغنى ٣٥١/٨

(٢) المبسوط ١٦٤/٢٦.

هـ ـ الاجنبى غير المأذون له :

٣٢٥ ـ وهذا عليه موجب فعله من قصاص أو ديه ،دون النظر لما وجب على المقتول من قصاص لغيره ،ثم ان الواجب عليه قد يكون لورثة المقتول الاول كما ذهب الى ذلك المالكيه فى المدونه وقد يكون لورثة المقتول الثانى كما اختاره الشافعيه والحنابله .(١)

وليس للاجنبى ان يحتج بأن المقتول مباح الدم لوجوب القصاص عليه فان اباحة دمه انماهى فى حق أولياء الدم دون غيرهم كما تقدم بيان ذلك والاستدلال عليه وبهذا آخذ اكثر اهل العلم ،ونقل ابن قدامه عن قتادة وابى هاشم الخلاف فى ذلك فقالا :لاقود على القاتل الثانى لانه قتل مباح الدم فلم يجب بقتله قصاص كالزانى المحصن"(٢) ومقتضى قياسهما على الزانى المحصن عدم وجوب الديه ايضا لان معنى اباحة دم القاتل عدم الضمان .

وهذا الخلاف ليس بشىء لانه يعارض النصوص الصريحه فى جعل حق القصاص لولى الدم دون غيره ولان المقتول الثانى كما قال ابن قدامه "محل لم يتحتم قتله ،ولم يبح لغير ولى الدم قتله فوجب القصاص بقتله كما لو كان عليه دين".(٣)

---

(١) انظر المبحث الاول من هذا الفصل مسألة "موت الجانى بجنايه".

(٢) المغنى ٢٨٣/٨

(٣) المرجع السابق .

## المطلب الثالث

## عصمة المرتد ومايجب على قاتله

٣٢٦ ـ الردة سبب لاباحة دم الرجل المسلم بالاجماع فاذا ترك المسلم دينه وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم "لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث ـ وذكر ـ التارك لدينه المفارق للجماعه "[1] وقوله صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه "[2]

والامر بقتل المرتد فى الحديث موجه الى الامام الحاكم والقائم بشؤون المسلمين والمتولى لتنفيذ الحدود والقصاص .

فليس لاحد من الناس أن يقتل المرتد دون اذن الامام فلو قتله قاتل دون ان يأذن له الامام بقتله استحق التأديب لكن لايجب للمرتد قبله شىء لاقصاصا ولاديه لان عصمة المرتد سقطت بخروجه عن الاسلام فاصبح دمه مهدرا وانما استحق قاتله التأديب لافتياته على السلطه وبهذا قال جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة[3] وسواء أكان قتل المرتد قبل الاستتابة ام بعد الاستتابة .

وقال بعض المالكيه لايبطل دم المرتد وانما على قاتله التأديب ويضمن ديته لبيت مال المسلمين وهى ثلث خمس دية الحر المسلم

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) اخرجه البخارى واهل السنن/انظر ارواء الغليل ١٢٤/٨.

(٣) انظر المغنى ٨/٩ "فصل. وقتل المرتد الى الامام .. فان قتله غير الامام اساء ولاضمان عليه لانه محل غير معصوم وانظر حاشية سليمان الجمل ١٢٥/٥ وفيه "... امهل ـ اى المرتد ـ احتياطا اى وجوبا وقيل ندبا وعلى كل منهما ليس على قاتله سوى التعزير لتفويته الاستتابة الواجبه".

وسواء قتله زمن الاستتابة اوبعدها.

والقائلون بهذا القول لايخالفون في ان المرتد محل غيرمعصوم ولذلك قالوا لايجب على قاتله القصاص ولو كان قاتله عبداً لان من شرط القصاص كون المجنى عليه معصوما والمرتد غير معصوم لكنهم يوجبون على قاتله الدية لبيت المال وليست للمرتدذلك ان بيت المال عليه ضمان جناية الخطأ من المرتد فكذلك له ديته ان جنى عليه فعليه ماعليه وله ماله.وقيل لان المرتد تجب استتابته فكأن قاتله قتل كافرا محرم القتل.(١)

والمعتمد في المذهب المالكي خلاف هذا حتى مع القول بوجوب الاستتابة ففي شرح الرسالة قال "وعرض التوبة واجب على الظاهر من المذهب إلا أنه إن قتله قاتل قبل استتابته فبئس ماصنع ولايكون فيه قود ولادية".(٢)

ولايخفى مافي القول بضمان المرتد من ضعف فان قاتله وان كان متجاوزاً لحده ومسيئابفعله إلا أن اباحة دم المرتد ثابتة باجماع أهل العلم ولامعنى لاباحة دمه وإهداره الا عدم مؤاخذة قاتله من حيث ضمان الدم ويؤدب لان قتل المرتد من حق الامام دون فرق

---

(١) انظر منح الجليل ٤٦٩/٤ ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٥/٤ ، وقد ذكر الخرشي ٤/٨ هذا الرأي قولا واحدا دون التعرض لخلافه وقيده بزمن الاستتابة ونصه "... أن المرتد اذا قتله مسلم بغير اذن الامام فانه لايقتل به ولكن يؤدب وعليه ديته ان قتله قبل فوات زمن الاستتابة" وانظر مواهب الجليل ٢٣٤/٦.

(٢) مواهب الجليل ٢٨١/٦ وقال" قاله القاضي عبدالوهاب في شرح الرسالة"

بين زمن الاستتابة ومابعدها ولايقال ان احتمال رجوعه الى الاسلام قائم قبل الاستتابه فيضمن قاتله لان الاستتابة مختلف فى لزومها فمن الفقهاء من قال هى واجبه ومنهم من قال مندوبه ومنهم من قال لايستتاب المرتد واحتمال الرجوع الى الاسلام لايكفى لحقن دمه كاحتمال اسلام الحربى لايعصمه مالم يسلم فعلا. فان كان قاتل المرتد مرتدا مثله فهل يضمنه أم لا ؟؟

الرأى السائد عند جمهور الفقهاء ان المرتد مباح الدم لانه اسقط عصمة نفسه بخروجه من الاسلام ومقتضى هذا أنه لاضمان على قاتله ولامسئولية عليه الامن جهة افتياته على السلطات المختصة بقتل المرتد وسواء آكان القاتل مكافئا للمرتد اوأعلى منه أو أنزل منه. وفى قول للامام الشافعى[1] ان عصمة المرتد باقية فى حق من هم مثله فلو كان قاتله مرتدا او ذميا فيقتل به وانما تسقط عصمته فى حق من هو أعلى منه فى العصمه كالحر المسلم ولو كان زانيا او قاطع طريق أوتارك صلاه.

ووجهة نظرهم أن المرتد مكافىء لغيره من المرتدين، وهو أعلى درجة من الذمى لان آحكام الاسلام باقيه فى حقه بدليل وجوب العبادات عليه ومطالبته بالاسلام.[2]

---

(١) ذكر بعض الشافعيه أن هذا وجه آخر لاصحاب الامام والصحيح كما قال الخطيب الشربينى أنه قول آخر للامام نص عليه فى الام (انظر مغنى المحتاج ١٧/٤ وانظر الام ٢٣٩/٨).

(٢) انظر حاشية الجمل ١٩/٥، شرح البهجه للانصارى ٣/٥، مغنى المحتاج ١٦/٤ ، المغنى لابن قدامه ٢٧٨/٨.

ووافقهم فى الحكم بعض الحنابله فقالوا يقتل الذمى بالمرتد ان قتله لان الحد لنا والامام نائب "[١].

ويرى غيرهم من الفقهاء ان المرتد كالكافر الاصلىأو أقل منه درجه لانه كفر بعد أن عرف الاسلام واعتنقه وأن الذمى يقرعلى كفره بينما المرتد لايقر على كفره فان اسلم والاقتل .[٢]

وهذا هو القول الاظهر عند الشافعى كماصرح بذلك فى المنهاج حيث قال والاظهر قتل مرتد بذمى وبمرتد لاذمى بمرتد وفىالام قال لاستوائهما فى الكفر بل المرتد أسوأ حالامن الذمى لانه مهدر الدم ولاتحل ذبيحته ولامناكحته ولايقر بالجزيه فأولى ان يقتل بالذمى الثابت له ذلك.[٣]

٣٢٧- والارجح - فى نظرى - قول الجمهور فان المرتد بخروجه من الاسلام دخل فى نطاق الكفر وهو أدنى من الذمى لماقاله الجمهور ولان الذمى يزيد عنه بعصمةدمه والمرتد اضر على المسلمين من الكافر الاصلى لخروجه من الاسلام بعدان عرفه واعتنقه ولذلك كان من كيد أهل الكتاب للاسلام والمسلمين أن يدخلوا فىالاسلام ثم يرتدواعنه ليفتنوا الناس عن دينهم ففضحهم الله فى كتابه بقوله "وقالت طائفة من اهل الكتاب امنوا بالذى أنزل على الذين آمنوا وجه

---

(١) الانصاف للمرداوى ٤٦٢/٩ وقال " قاله فى الترغيب " قلت ومراد صاحب الترغيب ... والله اعلم-ان قتل المرتد لنانحن المسلمين والامام يستوفيه نيابة عنا والذمىأجنبى عنا فلايدخل تحت خطاب النبى صلى اللهعليهوسلم فى قوله منبدل دينه فاقتلوه".

(٢) انظر المغنى ٢٧٨/٨.

(٣) مغنى المحتاج ١٦/٤.

النهارواكفروا اخره لعلهم يرجعون"[1] وقال تعالى "ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والاخرة واولئك اصحاب النار هم فيهاخالدون"[2] بينما الفتنه مأمونة من جانب الذمى اذ هو مفتقر الى المسلمين فى حماية دمه وماله وهو ذليل بدفع الجزيه مقر بالسيادة للمسلمين فلايخشى من افتتان احد بحاله بخلاف المرتد فلاضمان على احد بقتل المرتد سواءأكان القاتل مسلما أم ذميا .

---

(١) سورة ال عمران ايه ٧٢

(٢) سورة البقره ايه ٢١٧

## المطلب الرابع

## عصمة الزانى المحصن ومايجب علــى قاتلــه

٣٢٨ – الزانى المحصن مباح الدم وعقوبته فى الشرع أن يرجم حتى يمــوت استيفاء لحق الله تعالى " ولايستوفى الحد الا الامام أونائبه مـــع جماعة المسلمين ،فان قتله شخص غير مأذون له فى قتله فقدأســـاء واستحق التأديب لانه افتات على الامام بفعل يختص به الامام.

واختلف فى ضمان الدم فذهب جمهور الفقهاء من الحنفيــــه [١] والمالكيه [٢] والحنابله [٣] الى أن قاتله لايجب عليه قصاص ولادية ولاكفارة لانه مهدر الدم غير معصوم، وقتله متحتم. [٤]

وعند الشافعيه قولان الاصح منهما كقول الجمهور،والثانـــى ان على قاتله القود،لان قتل الزانى كغيره من الحدود التى فيهـــا القتل يختص بها الامام أو نائبه ،فاذا قتله غير الامام من احـــاد الناس ،فقد قتله لنفسه لا لاستيفاء الحد فكان كقتل من عليـــه القصاص من غير ولى الدم [٥]، وقيد بعض القائلين بهذا القـــول

---

(١) حاشية سعدى جلبى على فتح القدير ٣٤٥/٥ وقد نقل عن جامع قاضيخان قوله "أن الاصل فى كل شخص اذا رأى مسلما يزنى ان يحل له قتلــه وانما امتنع خوفا من ان يقتله ولايصدق فى قوله انه يزنى .."أ.هـ قلت ان صلح هذا فى المحصن لم يصلح فى حق البكر.

(٢) مواهب الجليل ٢٣٤/٦،الخرشى ٨/٥

(٣) المغنى لابن قدامه ٢٧٧/٨

(٤) المغنى ٢٧٧/٨

(٥) حاشيتى قليوبى وعميره على شرح المنهاج ١٠٥/٤

الخلاف بما اذا كان قتله قبل أن يأمر الامام بقتله ،واما ان وقع القتل بعد ان أمر الامام بقتله فقالوا لاقصاص قطعا [١] وأفهم كلام بعض المالكيه موافقتهم لمن قال بالضمان على قاتل الزانى المحصن فقد نقل فى منح الجليل عن الموازيه الخلاف فى وجوب الضمان بقطع يد السارق ثم قال" .. وعليه تجب الدية فى هذين – يريد الزانى المحصن والمحارب – ان قتلا خطأ ،وان قطع لهما عضو فلهما القصاص فى العمد والدية فى الخطأ". [٢]

الترجيح :

٣٢٩ – الراجح – عندى – عدم الضمان على قاتل الزانى المحصن لان اباحة دمه ثابتة بالنص الصريح ففى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث – وذكر الثيب الزانى ". [٣]

وفى رواية "اوزنا بعد احصان" واحتمال سقوط الحد عن الزانى وان كان ممكنا [٤] فلايكفى لتضمين قاتله مع ورود الامر من الشرع بقتله واباحة دمه بفعل الزنا وفى قصة رجم ماعز"... فلما رجم فوجد مس الحجارة فخرج يشتد فلقيه عبدالله بن أنيس ،وقد عجز اصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبى صلى الله عليه

---

(١) شرح المحلى على المنهاج ١٠٥/٤ ونقل عن الروضة قوله "قال القاضى أبو الطيب : الخلاف اذا قتله قبل أمر الامام ...".

(٢) منح الجليل ٣٤٥/٤

(٣) سبق تخريجه قريبا.

(٤) يحتمل سقوط الحد عن الزانى هنا فى حالة رجوع شهود الاثبات عن شهادتهم او رجوعه عن اقراره ...".

وسلم فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه "(١) ولم يرد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن قاتله شيئا،ثم أن المرتد ايضا يحتمل ان يتوب فيحقن دمه لكن جمهور الفقهاء على عدم الضمان على قاتله ولو قتله قبل استتابته.

ولايصح قياسه على من وجب عليه القصاص فان طبيعة القتل بينهما تختلف فهى فى الزنا حد لله تعالى والامام يستوفيه نيابة عن جماعة المسلمين بينما القتل فى القصاص حق خاص لولى الدم فليس لاحد ولو كان الامام أن يستوفيه الا باذنه، فاهدار دم القاتل ليس عاما لكل أحد بل يختص بولى الدم وتبقى عصمته فى حق غيره كماهى. وقاتل الزانى انما مثله كمثل أحد المستحقين للقصاص لو بادر فاستوفاه بدون اذن الباقين فلاقصاص عليه وعليه لغيره حصته من الديه وفى الزانى المحصن لاقصاص على قاتله وعليه الادب لان الحد لايوجب حقا ماليا لاحد.

ولافرق عند الجمهور بين ان يكون ثبوت الزنا على الزانى بالبينه او بالاقرار ففى كل يباح دمه ولاقصاص على قاتله وكذا قال الشافعيه فى القول الاصح عندهم(٢). وقال الماوردى الشافعى انما يسقط القصاص عن قاتله اذا كان زناه ثبت بالبينه دون اقراره ووجهة نظره أن الزانى المقر قد يرجع عن اقراره فيحقن دمه. ويرد على هذا القول أن احتمال سقوط الحد قائم حتى ولو ثبت

---

(١) اخرجه ابو داود فى الحدود رقم ٤٤١٩ ـ جامع الاصول ٥٢٦/٣ وفى الحاشيه قال وفى سنده هشام بن سعد القرشى صدوق له اوهام ويزيد بن نعيم بن هزال لم يوثقه غير ابن حبان ولكن يشهد له الروايات المتعدده للحديث.

(٢) قليوبى ١٠٥/٤

بالبينه فقد يرجع الشهود عن شهادتهم وقد يمتنعوا عن البداءة في الرجم عند من قال باشتراط ذلك، وايضا فقد اختلف في سقوط العقوبة برجوع المقر عن اقراره [١] ولذا قال بعض الفقهاء بعدم وجوب القصاص على من قتل الزاني ولو علم برجوعه عن اقراره لشبهه الخلاف في صحة الرجوع. [٢]

---

(١) انظر مباحث الرجوع عن الاقرار.

(٢) انظر المغني ٩/٦٩، قليوبي ٤/١٠٥ ونصه "شمل الزاني المحصن مالو ثبت زناه باقراره وان رجع وحكم الحاكم بصحة رجوعه وعلم القاتل بذلك وهو كذلك لسقوط حرمته".

## المطلب الخامس

## عصمة المحارب ومايجب بقتله

٣٣٠ – آجزية المحارب – كماوردت فى القرآن الكريم – متعددة ففيها القتل والصلب وقطع اليد والرجل من خلاف والنفى من الارض ويحصل الاهدار فى حق المحارب اذا حكم عليه بالقتل او بالقطع ،ففى القتل اهدار لنفسه وفى القطع اهدار للاطراف المحكوم بقطعها.

ولايكاد هذا المبحث يستقل بمسائل تختص به فى فوات المحل وفى مدى وجوب الضمان على قاتله اوقاطعه ذلك أن القتل فى الحرابه قد يكون لولى المقتول فى حالات وقد تقدم بحث مسائله فى فوات محل القصاص وقد يكون القتل لحق الله حدافحكمه كحكم قتل الزانى المحصن قبل رجمه لانهما حدان من حدود الله يتفقان فى اهدار دم مرتكبها.

وقطع المحارب من خلاف انماهولاخذه المال فى المحاربه – على رأى الجمهور – فالقطع لحق الله كالقطع فى السرقه ولذلك يطلق بعض الفقهاء على الحرابة اسم "السرقه الكبرى" وقد تقدم البحث فى مسائل فوات محل السرقه ومايجب على من قطع يد السارق من الضمان. وماقيل هناك يصلح ان يقال هنا.(١)

---

(١) انظر فوات المحل بذهاب الطرف فى المبحث الثانى من هذا الفصل .

## المطلب السادس

## وجوب الضمان بقطع يد السارق

٣٣١ - اذا تعدى شخص على السارق فقطع يده فلاشيء عليه الا الادب - لافتياته على الامام وبهذا قال جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة وغيرهم وسبقت الاشاره الى الخلاف المروى عن قتاده [1] حيث قال يجب على القاطع القصاص وهذا كله فى شأن اليد اليمنى التى وجب قطعها للسرقه وكذا الرجل اليسرى او غيرها مما وجب قطعه للسرقه عند من قال بذلك .

وأما قطع اليد اليسرى من الحداد بعد وجوب قطع اليمنى فى السرقه فاختلف فى تضمينه فذهب الامام ابوحنيفه الى انه لاضمان عليه سواء أكان متعمدا أم مخطئا لكن عليه الادب واختار هذا القول ابن قدامه من الحنابله .[2]

وسبب سقوط الضمان عند هؤلاء مختلف فالامام ابو حنيفه يرى ان القاطع لليسرى وان أتلف على السارق عضوا معصوما بغير حق لكنه اخلف له من جنسه ماهو خير منه فلايعد اتلافا ذلك أن فقد اليسرى يمنع استيفاء الحد من اليمنى حتى لاتفوت على السارق منفعة البطش ففعل القاطع صار مانعا من قطع يمين السارق وقطع اليسرى اصلح للسارق من قطع اليمنى وقال : ان فعله هذا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل

---

(١) انظر مطلب فوات المحل بذهاب الطرف ".

(٢) تبيين الحقائق ٣/٢٢٦،وانظر حاشية الشلبى عليه وانظر العنايسة على الهدايه ٥/٣٩٩، المغنى لابن قدامه ٩/١٢٤.

قيمته ثم رجع ،وقال ابن قدامه فى سبب سقوط الضمان "ولاشىء على القاطع الا الادب .... وذلك لان قطع يمنى السارق يفضىالى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلايشرع واذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئا عن القطع الواجب ".(١)

والفرق بين التأويلين أن أبا حنيفه يرى أن قطع اليسرى مجرد مانع من استيفاء الحد ولذلك قال يجب على السارق ضمان المسروق مع أنه لايوجبه مع القطع لكن هذا القطع ليس بحد ،وايضا يقول بأن قطع اليسرى لو حصل من غير الحداد بعدان حكم به الحاكم فلاضمان عليه على هذا التأويل لانه اخلف لهخيرا مما اتلف عليه بينمايفهم من كلام ابن قدامه ان فعل القاطع لليسرى وقع بمثابة استيفاء للحد ووقع الموقع وحصل الاجزاء، وانما يؤدب القاطع لحصول الافتيات على الامام.

وقال المالكيه (٢) والشافعيه (٣) والحنابله (٤) يضمن فى العمد والخطأ فان كان القاطع متعمدا فعليه القصاص وان جهل كونهما

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٢٤/٩.

(٢) انظر التاج والاكليل ٣٠٦/٦ ،الخرشى ٩٣/٨

(٣) روضة الطالبين ١٥١/١٠.

(٤) الانصاف ٢٨٨/١٠ وقد ذكر هذا الراى قولا واحد ونقل عن الهدايه التصريح بانه المذهب وفى المغنى ١٢٤/٩ قال"فاما القاطع فاتفق اصحابنا والشافعى على انه ان قطعها من غيراختيار من السارق اوكان السارق اخرجها دهشة اوظنا منه انهاتجزى وقطعها القاطع عالما بانها يسراه وانها لاتجزىء فعليه القصاص وان لم يعلم انها يسراه او ظن انهاتجزىء فعليه ديتها... ـ الى ان قال ـ والمختار عندنا ماذكرناه ـ يريد عدم الضمان ـ".١.هـ

اليسرى اوعلم وظن انهاتجزىء عن اليمنى اوتعمد ولكن باختيـــار السارق ففى كل ذلك الديه .

وحجتهم ان اليداليسرى للسارق معصومه فلافرق بينهماوبيـــن يد غير السارق فيجب على القاطع موجب فعله من عمدأوخطأ .

وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفيه يضمن القــاطـــع فى العمد ارش اليسرى دون الخطأ فلا يضمن فيه شيئاً. واستدلا بـــأن القاطع اتلف يدا معصومة ظلماعمدا فلايعفى وان كان مجتهـــدا لان المجتهد لايعذر فيما اذا كان الدليل ظاهراً ،وكان ينبغـــى ان يجب القصاص الاانه امتنع للشبهه اذ ليس فى الاية تعييـــن اليمين". (١)

وقال زفر من الحنفيه يضمن فى الخطأ ايضا وأراد الخطـــأ فى الاجتهاد لا الخطأ فى معرفة اليمين واليسار،وحجته ان القاطـــع قطع يدا معصومه والخطأ فى حق العبد غير موضوع فيضمنها فعنده - ان القاطع يضمن فى الحالين حال خطئه فى معرفة اليمين من اليســار لان هذا بعيد فيتهم مدعيه فحكمه حكم العمد فى وجوب الارش ،كمـــا قال ابو يوسف ومحمد والحال الثانى خطأ المجتهد كمالوقـــال له الامام اقطع يمين هذالسرقته فيقطع يساره عن اجتهادفـــى ان قطعها يجزىء(٢)

الترجيـــح :

٣٣٢ - يتفق الجميع على ان اليد اليسرى للسارق معصومـــه ولايؤثر فى عصمتها استحقاق قطع اليمنى بالسرقه ، وانماحصل الخـــلاف

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٢٢٦/٣، شرح فتح القدير ٣٩٨/٥

(٢) المرجع السابق .

فى ضمانها اذا قطعت بسبب اختيار اكثر الفقهاء سقوط القطع عن اليد اليمنى اذا ذهبت اليسرى بعد السرقه ابقاء على منفعة البطش الحاصله باليدين اوباحداهما ،فنظر بعض الفقهاء الى أن قطع اليد اليسرى المعصومه كقطع اليد اليمنى المهدره فقالوا تضمن بالدية دون القصاص لان السارق لم يتضرر بالجناية ،وقال بعضهم لاتضمن لابدية ولاقصاص لان السارق استفاد بالجناية فان ذهاب اليسرى أسقط عنه القطع فى اليمنى وهى أهم من اليسرى وأكثر نفعا فى الغالب .

ونظر آخرون الى الفعل على أنه عدوان على طرف معصوم بدون سبب فقالوا عليه موجب فعله دون النظر الى كون المقطوع سارقا .

وينبغى الربط بين هذه المساله ومسألة سقوط حد السرقه بهذا الفعل .

فان اكثر من قال بوجوب القصاص على قاطع اليسرى قالوا بعدم سقوط القطع عن اليد اليمنى فللسارق - عندهم - على قاطع اليسرى القصاص وعليه هو القطع فى اليمنى لحد السرقه .

والذى يترجح - عندى - ان على القاطع المتعمد الضمان بالديه دون القصاص لان فعله وان كان موجبا للقصاص الا انه لما كان مانعا من قطع اليمنى حصلت الشبهه الكافيه لاسقاط القصاص عنه .

## الفصل الثاني

## سقوط العقوبة برجوع الشهود عن شهادتهم

ويتضمن تمهيدا وأربعة مباحث:

## الفصـــل الثانـــى

## سقوط العقوبة برجوع الشهود عن شهادتهم

تمهيـــد :

تعريف الشهادة ومشروعيتها :

٣٣٣ - الشهادة فى اللغة : خبر قاطع ،ويقال : شهد بكذا - يتعدى بالباء لانه بمعنى - آخبر ولهذا قال ابن فارس : "الشهـــــادة الاخبار بما قد شوهد " .(١)

وفى عرف أهل الشرع : اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهـــادة فى مجلس القضاء .(٢)

وقد ورد ذكر الشهادة والامر بالاشهاد فى كثير من آيـــــات القرآن الكريم ومنها قوله تعالى : ( وأشهدوا اذا تبايعتم )(٣) ، وقوله تعالى : ( واستشهدوا شهيدين من رجالكم )(٤)،وقوله تعالى (شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عـــدل منكم )(٥)،وقوله تعالى : ( فاستشهدوا عليهن أربعة منكم )(٦) ، وقوله تعالى : ( ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه )(٧)

ومن السنة روى الترمذى بسنده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " .(٨)

---

(١) القاموس المحيط ٣٠٥/١ ، المصباح المنير ٣٨٤/١
(٢) شرح فتح القدير ٣٦٤/٧
(٣) سورة البقرة آيه ٢٨٢
(٤) البقرة آية ٢٨٢
(٥) سورة المائدة ١٠٦
(٦) سورة النساء آية ١٥
(٧) البقرة آية ٢٨٣
(٨) جامع الترمذى كتاب الاحكام ،وترجم البخارى فى كتاب الرهن "باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى عليه" وهـــى اشارة الى حديث ابن عباس الذى رواه الترمذى لكن لما لم يكن ==

وقد اتفق الفقهاء على أن الشهادة طريق من طرق القضاء وحجة يبنى عليها الحكم الملزم بالحق لصاحبه على من يخاصمه فيه وينكره عليه متى قامت على الوجه الصحيح المشروع واستوفت جميع شرائطها وأحكامها التى اعتبرها الشارع ،وقد جاء ذلك على خلاف القياس الذى يأبى أن تكون الشهادة حجة فى الاحكام لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لايكون حجة ملزمة ولكن ترك القياس لورود الامر بالاشهاد وقبول الشهادة فى آيات القرآن الكريم وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم .(١)

---

== على شرطه ترجم به وأورد مايدل عليه مما ثبت على شرطه فتح البارى ١٤٦/٥

(١) انظر موسوعة الفقه الاسلامى ٢٧٢/١٢ ومابعدها وفيها الكثير من مباحث الشهادة ،وانظر ايضا المغنى لابن قدامه ١٢٨/١٠ .

## المبحث الاول

## المراد برجوع الشهود وأحكام الرجوع

### المطلب الاول

### رجوع الشهود وشروط صحته

**المراد برجوع الشهود :**

٣٣٤ ـ رجوع الشهود هو نقض ماشهدوا به قبل ذلك كقولهم كنا نعتقد كذا وتبين لنا الان خلافه ،أو قولهم كذبنا فى شهادتنا ،أو أخطأنا ونحو ذلك ،وقال ابن عرفه من المالكية :" الرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر الى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله الى شك " (١)،والرجوع اخبار بعد اخبار وكلا الخبرين يحتمل الصدق والكذب ،فقد تكون شهادتهم كذبا وزورا، ورجوعهم توبة وندما وقد يكون العكس فتكون شهادتهم صادقة ورجوعهم كذبا لمحاباة مشهود عليه او لضغن (٢)على مشهود له ونحو ذلك .

**شروط صحة الرجوع عن الشهادة :**

٣٣٥ ـ وقد اشترط بعض الفقهاء لصحة رجوع الشهود عن شهادتهم وجريان حكم الرجوع الشروط الاتية :ـ

---

(١) جواهر الإكليل ٢٤٥/٢ . حاشية عليش " منح الجليل"٢٨٩/٤

(٢) الضغن : العداوة

(١) أن يصرح الشاهد بالرجوع كقوله :"رجعت عن شهادتى او كذبت فيها او تعمدت الزور او ظهر لى خلاف الشهادة"،فان قال أبطلت شهادتى او فسختها فقد تردد بعض الفقهاء فى اعتبار قوله رجوعا فقال ابن حجر فى التحفة : " ويتجه أنه غير رجوع ،اذ لاقدره له على انشاء ابطالها الذى هو ظاهر كلامه بخلاف مالو قال هى باطلة او منقوضة او مفسوخة ..." [١] ويمكن القول : أن اللفظ غير الصريح فى الرجوع يستلزم وجود القرينة التى تدل على رجوعه عن شهادته فان وجدت والا فلا يحكم برجوعه .

(٢) أن لايكون ثم حجة غير الشهادة بخلاف مالو شهدا على خصم فأقر بالحق قبل الحكم فالحكم بالاقرار لابالشهادة [٢]،وقد يكون من صور هذا مالو شهد بالمال او شبهه اربعة شهود او اكثر ثم رجع منهم من يثبت الحق بدون شهادته بأن يبقى بعد رجوعه شاهدان فأكثر .

(٣) ذكر الحنفية ان المعتبر فى الرجوع عن الشهادة أن يكون فى مجلس القضاء فلا عبرة برجوعه عند غير القاضى [٣]،ومراد الحنفية أن الرجوع يشترط له أن يتم أمام القاضى فى مجلس قضائه وليس بلازم أن يكون امام القاضى الذى حكم لان هذا الشرط يعم حالات الرجوع جميعا ومنها الرجوع بعد القضاء وقبل التنفيذ والرجوع حال التنفيذ والرجوع بعد تمام التنفيذ ،وقال بعض فقهاء المالكية بقول الحنفية هذا وقال آخرون منهم :" يكفى فى رجوعهم ثبوت ذلك عنهم بالبينة العادلة " وصرح الرهونى بوقوع الفتوى عندهم بكل من القولين [٤]وعند الشافعية يكفى ثبوت ذلك عنهم بالبينة العادلة .[٥]

---

(١) تحفة المحتاج بحاشيتى الشروانى وابن قاسم ٢٧٨/١٠
(٢) المرجع السابق (٣) بدائع الصنائع ٤٠٦٨/٩
(٤) حاشية الرهونى ٤٨٠/٧
(٥) حاشية الجمل ٤٠٤/٥

## المطلب الثاني

## حالات الرجوع عن الشهادة

لايخلو رجوع الشهود من أحد ثلاث حالات هي :

### الحالة الاولى :

٣٣٦ - أن يرجعوا قبل الحكم بشهادتهم .

وفي هذه الحالة تسقط شهادتهم ولايحكم بها عند عامة العلماء، ونقل ابن قدامه في المغني عن أبي ثور أنه يحكم بها لان الشهادة قد أديت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم ، وأجاب عن ذلك بقوله : " وهذا فاسد لان الشهادة شرط الحكم ، فاذا زالت قبله لم يجز كما لو فسقا ولان رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجز الحكم بها كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم حياته، ولانه زال ظنه في أن ماشهدا به حق ،فلم يجز له الحكم به كما لو تغير اجتهاده وفارق مابعد الحكم فانه تم بشرطه ولان الشك لايزيل ماحكم به كما لو تغير اجتهاده " .(١)

### الحالة الثانية :

٣٣٧ - أن يرجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ .

وتحت هذا فروع تتعدد بتعدد أنواع المحكوم به من مال أو دم او حد أو غير ذلك ومن ذلك مايلي :

---

(١) المغني لابن قدامه ٢١٩/١٠ وانظر فتح القدير ٤٨٨/٧ ، الخرشي٢٢٠/٧ ، قليوبي وعميره ٣٣٢/٤،نهاية المحتاج ٣٢٧/٨ ،حاشية الجمل ٤٠٤/٥

أ ـ رجوع شهود المال بعد الحكم .

٣٣٨ ـ يتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة على أن شهود المال لو رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فانه يستوفى المال ولاينقض حكم القاضى ،وروى عن سعيد بن المسيب والاوزاعى أنهما قالا ينقض الحكم وان استوفى الحق لان الحق يثبت بشهادتهما فاذا رجعا زال ماثبت به الحكم فنقض الحكم كما لو تبين أنهما كانا كافرين[1] ونقل عن الامام أحمد بن حنبل قول بهذ ،فقد قال الشيخ تقى الدين ابن تيمية : " فى كلام أحمد ماظاهره أنه ينقض الحكم اذا رجعا بعد الحكم ... " وقال الاثرم : " سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين قال : يلزمه ويرد الحكم .. " ،وعن ابن أبى شيبة بسنده عن حماد قال :"يرد الحكم ،ثم ذكر نص أحمد قال : يلزمه ويرد الحكم ".[2]

وحجة الجمهور فى عدم نقض الحكم من وجهين :

الاول : أن الرجوع يحتمل الصدق والكذب ،والقضاء نفذ بدليل من حيث الظاهر وهو الشهادة الصادقة عند القاضى فلاينقض الثابت ظاهرا بالشك والاحتمال فبقى القضاء ماضيا على الصحة.

الثانى : أن الشاهد فى الرجوع متهم فى حق المشهود له لجواز ان يكون المشهود عليه غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته ، والتهمة كما تمنع الشهادة تمنع صحة الرجوع .

وتفارق هذه المسألة مالو تبين كفر الشاهدين لان هذا يدل على أنهما فقدا شرطا من شروط صحة الشهادة عند الاداء فلا تقبل شهادتهما .[3]

---

(١) المغنى ٢٢٠/١٠ ،فقه الامام سعيد بن المسيب ١٨٩/٤

(٢) انظر النكت والفوائد السنيه على مشكل المحرر ٣٤٤/٢ ، ٣٤٥

(٣) انظر المغنى ٢٢٠/١٠،بدائع الصنائع ٤٦٠٢/٩ ،فتح القدير ٤٧٨/٧ ، الخرشى ٢٢٠/٧ ،قليوبى وعميره ٣٣٢/٤ .

وأما الضمان فمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة أنه يلزم الشهود ضمان ماشهدوا به لانهم تسببوا فى اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم والتسبب على وجه التعدى سبب للضمان كحافر البئر فى الطريق يضمن ماسقط فيها .(١)

وأما الشافعية فالمشهور عن الامام الشافعى فى القديم موافقته للجمهور وفى الجديد قال لا ضمان على الشهود ،لانه لم يوجد منهم اتلاف للمال ولايد عادية عليه (٢). وقال الشيرازى فى المهذب :" وان شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص انه لايرجع على الشهود وقال فيمن فى يده دار فأقر أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخر تسلم الى الاول باقراره السابق وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثانى ؟ فيه قولان،ورجوع الشهود كرجوع المقر فمن أصحابنا من قال هو على قولين ،أحدهما : أنه يرجع على الشهود بالغرم لانهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان وهو الشهادة فلزمهم الضمان . والثانى : أنه لايرجع عليهم لان العين لاتضمن الا باليد او بالاتلاف ولم يوجد من الشهود واحد منهما ،ومن أصحابنا من قال لايرجع على الشهود قولا واحدا.. ـ الى أن قال ـ والصحيح أن المسألة على قولين والصحيح من القولين أنه يجب عليهم الضمان "(٣) أ . هـ ،وفى المنهاج غير هذا وهو أن شهود المال لو رجعوا غرموا ،قال : " ولو رجع شهود مال غرموا فى الاظهر " .(٤)

---

(١) انظر المرجع السابق
(٢) المغنى ٢٢٢/١٠ ،فتح القدير ٤٨٢/٧
(٣) تكملة المجموع ٥١٧/١٨
(٤) قليوبى ٣٢٢/٤ وانظر حواشى التحفة ٢٨٣/١٠ ،ونهاية المحتاج ٣٣١/٨

وكما أن شهود المال يضمنون للمشهود عليه ماله فكذلك شهود النكاح وشهود الطلاق والعتق ونحو ذلك عليهم مسئولية وضمان مايترتب على رجوعهم عن شهادتهم وتحت ذلك تفصيل للفقهاء لامتسع لايراده هنا .

ب - رجوع شاهدى القصاص

٣٣٩ - تقدم فى المبحث السابق أن شهود المال لو رجعوا عن شهادتهم بعد الحكم أنه لاينقض الحكم ولايؤثر رجوعهم على تنفيذ الحكم بل يستوفى الحق الذى صدر به الحكم - وهذا اختيار جمهور الفقهاء ، أما ان كان المحكوم به قصاصا وقد رجع الشهود قبل الاستيفاء فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء ،هل يمضى الحكم ويستوفى القصاص عملا بشهادة الشهود التى اتصل بها الحكم كما فى المال ؟ ام ينقض الحكم ويسقط القصاص عن المشهود عليه عملا برجوع الشهود عن شهادتهم وتفصيل ذلك كما يلى :

مذهب الحنفية :

٣٤٠ - للحنفية فى رجوع شاهدى القصاص بعد الحكم وقبل الاستيفاء قولان ذكرهما السرخسى بقوله : " واذا قضى القاضى بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسنت أن أدرأ القصاص عنه وهو قول ابى حنيفه الاخر وكان يقول أولا يستوفى القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضى اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود لايمنع استيفاء الوطء على الزوج وان كان فى القصاص يحتاط فى الاستيفاء فكذلك فى الوطء ووجه قوله الاخر أن القصاص عقوبة تندرىء بالشبهات والغلط فيه لايمكن تداركه فيكون بمنزلة الحدود فكما أن فى الحدود لايتم القضاء بنفسه ويجعل رجوع الشهود بعد القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل

القضاء فكذلك فى القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات وبخلاف النكاح لان العقد هناك ينعقد بقضاء القاضى ظاهرا وباطنا وهاهنا مالم يكن واجبا من القصاص لايصير واجبا بقضاء القاضى ولابد من قيام الحجة عند الاستيفاء "(١) أ . هـ

مذهب المالكية :

٣٤١ - للمالكية فى رجوع شاهدى القصاص بعد الحكم وقبل الاستيفاء قولان :

القول الاول : يمضى الحكم ويستوفى الدم كما فى رجوع شهود المال وبهذا أخذ ابن القاسم (٢) .

القول الثانى : لايمضى الحكم ولايستوفى القصاص لحرمة الدم وتجب الدية وبهذا أخذ غير ابن القاسم من فقهاء المالكية . ونقل بعضهم أن لابن القاسم قولا بهذا ،ونقل عن صاحب التوضيح قوله : " ورجع الى هذا ابن القاسم واستحسنه والقياس الاول "(٣) ويؤكد كلام صاحب التوضيح مانقل عن الموازيه ونصه : " ان شهد رجلان على حر أنه قتل فلانا فحكم الامام بقتله ودفع الى أولياء القتيل، فذهبوا به ليقتلوه ،فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل ،فقد اضطرب فيه القول فقال ابن القاسم ينفذ فيه القتل ثم رجع وقال: هذا هو القياس ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل وكذلك القطع وشبهه وأرى فيه العقل أحب .(٤)

والمشهور من مذهب المالكية أمضاء الحكم وهو ماتفق عليه أكثر فقهائهم وعليه نص خليل .(٥)

---

(١) المبسوط ١٨٤/٢٦

(٢) الفواكه الدوانى ٣١٠/٢ ،حاشية ابن المدنى على كنون ٤٨٠/٧

(٣) جواهر الاكليل ٢٤٥/٢ وانظر الفواكه الدوانى ٣١٠/٢

(٤) التاج والاكليل ٢٠٠/٦

(٥) سيرد تفصيل هذا قريبا عند الكلام عن رجوع شهود الحد .

مذهب الشافعية والحنابلة :

٣٤٢ - الصحيح من المذهب عند الشافعية والحنابلة أن القصاص لايستوفى اذا رجع شاهداه قبل الاستيفاء وبعد الحكم ،لان المحكوم به عقوبة لاسبيل الى جبرها اذا استوفيت بخلاف المال ولان رجوع الشهود شبهه لاحتمال صدقهم والقود يدرأ الشبهة .(١)

وذكر بعض الحنابلة أن للاصحاب وجهين فى هذه المسألة هذا أحدهما والاخر يستوفى القصاص كمالوطرأ فسق الشهود بعد الحكم .(٢)

من العرض السابق لاقوال الفقهاء فى رجوع الشهود بعد الحكم فى الاموال او القصاص يتضح أنهم نظروا الى أن رجوع الشهود ليس أصدق من شهادتهم لان احتمال الكذب موجود فى قولهم الثانى كما هو فى قولهم الاول والحكم الاول انعقد باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ،ولاسبيل الى اثبات كذب الشهود الا بالتجريح وفيه أحتمال أيضا وقال بعض الفقهاء " ينظر فى حال الشهود فان كان وقت الرجوع أصلح من وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعهم والا فلا "(٣) الا أن هذا أيضا لايمنع وجود الاحتمال ،فاذا انعدم المرجح اليقينى بين قول الشاهد أولا فى شهادته وقوله ثانيا فى رجوعه فلا ينقض الحكم بمجرد الشك ،ولذلك اتفقت عبارة الفقهاء على امضاء الحكم فى الاموال وشبهها وعدم الالتفات لرجوع الشهود بعد صدور الحكم ، اما القصاص فالقياس فيه أن يستوفى ولايعمل برجوع الشهود للاسباب المذكورة آنفا ولانه حق العبد فيستوفى كالاموال الا أنه

---

(١) قليوبى وعميرة ٣٢٢/٤ ،الانصاف ٩٩/١٢ ،كشاف القناع ٤٣٨/٦ ،المغنى ٢١٩/١٠ .

(٢) الانصاف ٩٩/١٢ ، المحرر ٣٤٧/٢

(٣) رد المحتار ٥٠٤/٥ عن المحيط وبهذا أخذ حماد بن سليمان شيخ أبى حنيفه ،وكان يقول به أبو حنيفه اولا ثم رجع عنه / انظر البناية على الهداية ٢٥٣/٧ .

لما كان فى القصاص ازهاق للنفس ولما كان داخلا فى دائـــــــرة العقوبات التى تدرأ بالشبهة فقد عدل فقهاء الحنيفة والمالكيـــة عن القياس وعملوا بالاستحسان وبذلك اتفقوا مع الشافعية والحنابلة القائلين أن القصاص يسقط عن القاتل برجوع شهود الاثبات بعـــد الحكم وقبل الاستيفاء .

ج - رجوع شهود الحد :

٣٤٣ - ذهب الحنيفية والشافعية والحنابلة (١) الى أن الشهود لـو شهدوا على شخص بزنا او بسرقة او بشرب خمر فحكم عليه بالحـــد بموجب شهادتهم ثم رجعوا عن شهادتهم قبل استيفاء الحد ،آنــه لايستوفى الحد وتسقط عقوبته وكذا ان كان رجوعهم فى آثنـــاء الاستيفاء فيسقط عنه الحد ولايستوفى مابقى منه لان رجوع الشهـود عن شهادتهم شبهة قوية يدرأ بها الحد ،بخلاف الاموال ولذلك فـان شهود السرقة اذا رجعوا عن شهادتهم سقط الحد عن المشهود عليـه لوجود الشبهة التى يدرأ بها الحد وهى رجوع الشهود ،أما المـال المسروق فانه يستوفى ويثبت للمسروق منه على السارق عملا بشهادة الشهود وامضاء للحكم ثم يعود السارق على الشهود بضمان المـال كما مر فى رجوع شهود المال .

أما المالكية فقد اضطربت اقوالهم فى أثر رجوع شهود الحـد عن شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ فروى أن ابن القاسم كـان يقول بامضاء الحكم وتنفيذه لان هذا مقتضى القياس ،ثم رجع عنـه الى قوله باستحسان درء العقوبة مراعاة لحرمة الدم فى القصـاص

---

(١) تبين الحقائق ١٩٢/٣ ،شرح فتح القدير ٢٩٤/٥ ،حاشية الجمل ٤٠٤/٥ قليوبى وعميره ٣٣٢/٤ ،الانصاف ٩٩/١٢ ،المبدع ٢٧٢/١٠

والرجم [1]،وفى منح الجليل أفهم كلامه أنه لو رجع شهود الزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ وكان الزانى محصنا فعلى ثلاثة أقوال أحدها : تنفيذ الحد بالرجم . والثانى : سقوط العقوبة الى غير بدل . والثالث : أن يحد حد بكر .

والمشهور فى مذهب المالكية امضاء الحد وعدم نقضه برجوع الشهود وهو ماصرح به أكثرهم وهو معنى مانص عليه خليل فى مختصره [2]. يقول الخرشى فى شرح مختصر خليل :" .. وأما لو رجعا عن شهادتهما فان الحكم لاينقض سواء كان الحكم بمال او بنفس وسواء تعمدا الزور او لا " .[3]

الترجيح :

٣٤٤ - والارجح - عندى - نقض الحكم بالعقوبة لان عقوبات الحدود تتميز عن غيرها بأن الاسلام حث على الستر فيها ودرئها بالشبهات فدعى المقترف لشىء من موجباتها الى التوبة والاستغفار بستر الله وندب من اطلع على شىء من ذلك الى الستر وعدم اذاعة مااطلع عليه [4]،يدل على ذلك قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - لهزال عندما حرض ماعزا على المجىء الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والاعتراف بالزنا : " ياهزال ،لو سترته بردائك كان خيرا لك " .[5]

---

(١) جواهر الاكليل ٢/٢٤٥ ،الفواكه الدوانى ٢/٣١٠ وقد تقدم نص كلام ابن القاسم / انظر مبحث رجوع شاهدى القصاص .

(٢) انظر حاشية الرهونى ٧/٤٨٤ ،حاشية الشيخ عليش ٤/٢٩٠ ،جواهر الاكليل ٢/٢٤٥ .

(٣) الخرشى ٧/٢٢٠ .

(٤) يستثنى من ذلك من عرف بالتهتك والفساد فالستر عليه حينئذ خلاف الاولى .

(٥) أخرجه الموطأ عن سعيد بن المسيب وقد وصله ابو داود رقم ٤٣٧٧فى الحدود وأحمد فى المسند ٥/٢١٧ وفى مسنده يزيد بن نعيم بن هزال الاسلمى لم يوثقه غير ابن حبان وباقى رجاله ثقات وله شاهد آخر عن ابى داود بسند منقطع رقم ٤٣٧٨ فالحديث حسن بطرقه / انظر جامع الاصول ٣/٦٠٥ .

ولايضير القول بهذا مخالفته للقياس ولا احتمال كذب الشهود فـــى رجوعهم لان أدنى مايقال فى الرجوع أنه يورث شبهه ،وقد تقـدم أن المرجح عند أهل العلم سقوط عقوبة الحد برجوع المقر عن اقـراره رغم أن احتمال كذبه فى الرجوع كبير بل صرح بعضهم بسقوط العقوبة عنه ولو علم كذبه فدرء العقوبة برجوع الشهود أولى .

الحالة الثالثة :

٣٤٥ – رجوع الشهود بعد التنفيـــذ .

وهاهنا لامجال للقول بسقوط العقوبة برجوع الشهود لان العقوبة المحكوم بها قد استوفيت الا فى صور :

الاولى : لوثبت حد القذف على رجل بشاهدين فجلد ثمانين جلدة ثـم رجع الشاهدان عن شهادتهما – وقلنا بسقوط العقوبة – فانه يحكـم بقبول شهادته وزوال الفسق عنه .

الثانية: لو جلد البكر مائة جلدة فى حد الزنا وغرب عن بلده ثم رجع الشهود سقط مابقى عليه من مدة التغريب على القول بسقـــوط الحد اذا رجع الشهود .

الثالثة: لو ثبتت المحاربة على شخص بالبينة وحكم عليه بالنفـى ثم رجع الشهود سقط النفى عنه وجاز له الرجوع الى بلده .

## المطلب الثالث

## مسئولية الشهود عن آثار شهادتهم فى الحدود

٣٤٦ - اذا رجع الشهود عن شهادتهم وتبين بطلانها ولم يحكم بها أو حكم بها ثم نقض الحكم صارت تلك الشهادة مجرد اتهام وأذى للمشهود عليه ،ولم يعد لها حكم الشهادة ،فيثبت على الشهود حينئذ مسئولية شهادتهم وماترتب عليها من ضرر للغير ،وتختلف المسؤولية باختلاف الامر المشهود به وباختلاف وقت الرجوع ،فالشهادة بالزنا ليست كالشهادة بالجرح أو القطع أو شرب الخمر ،والرجوع عن الشهادة بعد التنفيذ ليس كالرجوع قبل الحكم أو بعده وقبل التنفيذ وفيما يلى بيان مايلزم الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم .

### أ - حد القذف على شهود الزنا اذا رجعوا :

٣٤٧ - الاصل فى الشرع أن من اتهم غيره بالزنا فعليه حد القذف ثمانين جلدة .

وقول الشاهد :" أشهد أن فلانا زنى" يبقى فى حكم الرمى بالزنا حتى تكتمل الشهادة مستوفية شروطها فاذا تم عدد الشهود أربعة عدولا يصفون الزنا ثبت حد الزنا على المشهود عليه ،أما اذا لم يكتمل عدد الشهود أو اكتمل ولكنهم رجعوا عن شهادتهم فلا حد على المشهود عليه وعليهم حد القذف والدليل على ذلك مايلى:
(١) قوله تعالى :(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون .. ) (١)

---

(١) سورة النور آية ٤

(٢) وعن ابن عباس – رضى الله عنهما – "أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبى – صلى الله عليه وسلم – فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكان بكرا ثم سأله البينة على المرأة فقالت: كذب والله يارسول الله ،فجلده حد الفرية ثمانين " [١]،وفى قصة هلال بن أمية أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له حينما قذف امرأته بالزنا :" البينة أو حد فى ظهرك"[٢]

(٣) وورد أن أبا بكرة وشبل بن معبد ونافع شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا فشق ذلك على عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – فلما قام زياد فقال : أما الزنا فلا أشهد به ولكنى رأيت أمرا قبيحا ،فقال عمر : " الله أكبر حدوهم فجلدوهم " اى جلدوا الثلاثة دون زياد كما ورد فى بعض الروايات قوله " فكبر عمر رضى الله عنه ودعا بأبى بكرة وصاحبيه فضربهم " .[٣]

وبهذا قال جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة وقال أبو ثور والظاهرية لايحد الشاهد بالزنا أصلا كان معه غيره أو لم يكن [٤]. ونقل أنه قول للشافعى ورواية عن الامام أحمد[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود ،انظر مختصر سنن أبى داود ٢٧٧/٦ وقال : فى سنده القاسم بن فياض الانبارى الصنعانى تكلم فيه غير واحد

(٢) رواه البخارى فى تفسير سورة النور باب (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد ..... » انظر فتح البارى ٨ /٤٤٩

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٤/٨ ،مصنف ابن ابى شيبة ٥٣٥/٩،المحلى ٢٥٩/١١،وقد اورد الالبانى ألفاظ هذا الاثر فى ارواء الغليل ٢٨/٨ رقم ٢٣٦١ وقال " صحيح "

(٤) المحلى لابن حزم ٢٦٠/١١

(٥) المغنى ٧٢/٩

ودليلهم على ذلك كما ذكره ابن حزم بقوله :" قال الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ،وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للقاذف :" البينة والا حد فى ظهرك " ،فصح يقينا لامرية فيه بنص كلام الله تعالى وكلام رسول الله - صلى الله عليه وسلم أن الحد انما هو على القاذف الرامى لا على الشهداء ولا على البينة وقد صح أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :" ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا " فبشرة الشاهد حرام بيقين لامرية فيه ولم يأت نص قرآن ولاسنة صحيحة بجلد الشاهد فى الزنا اذا لم يكن معه غيره وقد فرق القرآن والسنة بين الشاهد من البينة وبين القاذف الرامى فلا يحل البتة أن يكون لاحدهما حكم الآخر " .(١)

واستدل بالاجماع على أن الشهود لو شهدوا واحدا بعد واحد فتموا أربعة عدولا فانه لاحد عليهم ،ولو أن ألف عدل قذفوا امرأة أو رجلا كذلك بالزنا مجتمعين او متفرقين أن الحد عليهم حد القذف الا أن يأتوا بأربعة شهداء .

ومما استدل به انه لو وجب الحد على الشهود لما صحت فى الزنا شهادة أبدا لان الشاهد الواحد اذا شهد بالزنا صار قاذفا عليه الحد - عند من يقول به - فاذا صار قاذفا فليس بشاهد وهكذا فى بقية الشهود . (٢)

---

(١) المحلى ٢٦٠/١١

(٢) المرجع السابق

الترجيـــــح :

٣٤٨ – والارجح – عندى – مذهب الجمهور وهو وجوب الحد على شهـــود الزنا اذا لم يتموا أربعة أو تموا أربعة فرجعوا أو رجع بعضهـم لان الزنا ان لم يثبت بقى مجرد تهمة وقذف ،وهذا اجماع الصحابـة رضوان الله عليهم فقد جلد عمر بن الخطاب رضى اله عنه من شهـد على المغيرة بالزنا اذ لم يشهد به الرابع ولم يخالفه أحد مـن الصحابة ولو فهموا أن الشهود لايحدون لراجعوا عمر ولظهر مـن كلام أبى بكرة وأصحابه خلافهم لعمر ولكن الثابت أن أبا بكرة انما نقم على الشاهد الرابع وهو زياد اذ لم يتم الشهادة ،فقد جـاء فى آخر الرواية قول الراوى " وأبو بكرة آخو زياد لامه فحلف أبو بكرة أن لايكلم زيادا أبدا فلم يكلمه حتى مات " (١)

وما أستدل به ابن حزم فى الفرق بين الشاهد والقـــاذف لايستقيم الا اذا تمت الشهادة ،وقوله أن الشاهد بالزنا يصيـر قاذفا بمجرد الشهادة لايصح لان الحكم عليه بالقذف انما يحصـل برجوعه (٢) أو رجوع غيره من الاربعة أو عدم اكتمال العـــدد المنصوص عليه فى الاية ومثله القاذف لايكون كاذبا الا عند عـدم

---

(١) المحلى ٢٥٩/١١

(٢) فى المغنى ٧٣/٩ روى عن الامام أحمد أن الراجع لايحد للقذف وانما يحد غيره من الاربعة لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبـل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط الحد عنه ،ولان فى درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذى يحصل به مصلحة المشهود عليه وفى ايجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفى الحد عنه " ،وهذه احدى الروايتين عـن الامام أحمد والرواية الثانية يحدون جميعا قال فى المغنى :"وهى أصح الروايتين" وقال فى الانصاف ١٩٧/١٠ :"هذا المذهب لاتفـــاق الشيخين ".

الشهود ولذلك قال تعالى :(لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ) [١]،فقوله تعالى :( فإذ لم يأتوا بالشهداء ... ) يدل على الوقت الذى يحكم فيه بكذب الشهود وهو حال العجز عن الاتيان بالشهود .

ب - تعزير الشهود :

٣٤٩ - يرى أكثر الفقهاء أنه يلزم الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم التأديب بما يناسبهم بسبب اقرارهم بالزور والكذب فى شهادتهم [٢] وخالف بعض الفقهاء فى هذا فقالوا لاتعزير على الشاهد اذا رجع عن شهادته لاحتمال أن يكون صادقا فى رجوعه وأن يكون دافعه للرجوع التوبة الى الله ،فاذا قلنا بتعزيرهم امتنع على غيرهم الرجوع والتوبة خوفا من العقوبة .[٣]

والأرجح - فى نظرى - أن يفوض أمر تعزيرهم وعدمه الى القاضى كما فوض اليه تقدير نوع العقوبة . فان شهد حالهم بالتوبة والندم والصدق فى الرجوع ترك تعزيرهم وان رأى غير ذلك عاقبهم بما يناسبهم ،وينبغى أن يكون هذا الخلاف مقتصرا على التعزير الذى لحق الله أو حق السلطة فقط ،أما حق الآدمى فلا خلاف أنه اذا طالب به استوفى له حقه من الشهود بما يعادل الضرر الواقع عليه من التشهير والمعره .

ج - الضمان .

٣٥٠- تقدم ان شهود المال لو رجعوا بعد الحكم أنه لاينقض الحكم

---

(١) سورة النور آية ١٣

(٢) انظر حاشية المواق ٢٠١/٦ ،عليش ٢٩١/٤ ، المجموع ٥٢١/١٨ ، المغنى ٢٢٧/١٠

(٣) انظر بدائع الصنائع ٤٠٧٧/٩ ، المغنى ٢٢٧/١٠

سواء أكان رجوعهم بعد استيفاء المحكوم به أو قبله ،فيلزم المشهود عليه ماحكم عليه به ثم له أن يرجع على الشهود بضمان ماتلف من ماله بسبب الشهادة .

وفى الحدود والعقوبات يلزم الشهود ضمان ماتلف على المشهود عليه بسبب شهادتهم من نفس أو طرف كما لو شهدوا عليه بالقتل او القطع عمدا عدوانا فاقتص منه فى النفس او الطرف او شهدوا على المحصن بالزنا فرجم ثم رجعوا فعليهم الضمان واختلف الفقهاء فى وجوب القصاص عليهم للمشهود عليه وبيان ذلك كما يلى :

ذهب الشافعية والحنابلة الى وجوب القصاص من الشهود اذا شهدوا بما يوجب قتلا أو قطعا ثم رجعوا عن شهادتهم بعد تنفيذ الحكم ،واشترطوا لوجوب القصاص عليهم ثلاثة شروط ،أحدها : أن يعترفوا بتعمدهم الزور فى شهادتهم ،الثانى :أن يعلموا أنه يستوفى الحد من المشهود عليه بقولهم ،الثالث : أن يجهل الولى تعمدهما الزور [1] فان لم يتمحض منهم العمد فلا قصاص وتؤخذ منهم الدية ،أى أن شهادة الشاهد تنزل منزلة مباشرته للقتل أو القطع فان تمحض عمدا عدوانا ففيه القصاص والا ففيه الدية وبهذا أخذ أشهب من المالكية وابن سيرين وابن أبى ليلى والاوزاعى [2] وأستدلوا على مذهبهم بما روى : أن عليا ـ رضى الله عنه ـ شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه ثم عادا فقالا أخطأنا ليس هذا هو السارق فقال على :" لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما "،

---

(١) حاشية الجمل ٤٠٤/٥ ،وانظر كشاف القناع ٤٣٥/٦ ولم يذكر الشرط الثالث .

(٢) المغنى ٢٢٠/١٠، ٢٦٧/٨، وانظر التاج والاكليل ٢٠٠/٦،وحاشية الجمل ٤٠٤/٥ والخرشى ٢٢٠/٧ .

ولامخالف له فى الصحابة فيكون اجماعا ولانهما تسببا الى قتله بما يفضى اليه غالبا فلزمهما القصاص كالمكره .(١)

وذهب الحنفية وابن القاسم من المالكية الى وجوب الدية دون القصاص سواء قالوا تعمدنا أو أخطأنا وحجتهم أن شهادة الشهود لاتعدو كونها سببا والقصاص يعتمد المساواة ولامساواة بين المباشرة والسبب ثم انه لو وجب القصاص لأدى الى قطع اليدين بيد واحدة ولامماثلة فى هذا . (٢)

الترجيح :

٣٥١ — الأرجح — عندى — وجوب القصاص على الشهود فى هذه المسألة — كما قال الجمهور — لان الشاهد اذا رجع عن شهادته واعترف بتعمده الزور واعترف بأنه يعلم أن شهادته ستؤدى الى قطع المشهود عليه أو قتله ،فانه فى هذه الحالة بمنزلة من قتل غيره أو قطعه عمدا عدوانا ،فاذا تحقق قصد العمد العدوان فلا أثر لنوع الآله أو طريقة تنفيذ الجريمة فى وجوب القصاص . بل ان الشهود الذين يقدمون على جريمة كهذه اشد فحشا ممن يقتل بالسيف أو يقطع به لانهم جمعوا بين سفك الدم الحرام وبين شهادة الزور وقد يسوغ الحكم عليهم بحد المفسدين فى الارض .

---

(١) المغنى ٢٢٠/١٠ وانظر المراجع السابقة والاثر رواه البخارى فى كتاب الديات باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم/فتح البارى ٢٣٦/١٢

(٢) المبسوط ٢٢/١٧ ، التاج والاكليل ٢٠٠/٦ ، الخرشى ٢٢٠/٧ ،المدونة ٢٣٧/٦ ،وقال فى المدونة : " قلت أرأيت ان شهدوا على رجل بالزنا فرجمه الامام ثم رجعوا عن شهادتهم قال لم أسمع من مالك فى هذا شيئا وأرى أن يحدوا ويضمنون ديته فى أموالهم .

## المبحث الثاني

### سقوط حد الزنا لامتناع الشهود عن البدء فى الرجم

٣٥٢ – يرى الحنفية[1] أنه يجب على شهود الزنا أن يبدأوا برجم المشهود عليه بالزنى قبل الامام أو الناس لان مباشرتهم الرجم دليل ثباتهم على شهادتهم وأن ذلك شرط لاقامة الحد حتى لو امتنعوا عن البدء بالرجم سقط الحد عن المشهود عليه ،ويرون أنه لو تعذر ابتداء الشهود بالرجم بسبب عذر حادث بعد الشهادة أنه يسقط الحد عن المشهود عليه ،فلو مات الشهود أو غابوا أو قطعوا أو مرضوا فان الحد يسقط فى كل ذلك لتعذر ابتدائهم بالتنفيذ فى حال القطع [2] والمرض واحتمال رجوعهم فى حال الموت والغيبة ، بخلاف مالو حدث القطع او المرض قبل الشهادة فيرمى القاضى حينئذ بحضرتهم ولايسقط الحد . ووجه الفرق – عندهم – أنه لو وجد العذر المانع من مباشرتهم للتنفيذ قبل الشهادة لم تستحق البداءة بهم أما لو وجد العذر بعد الشهادة فقد استحقت .

---

(١) فتح القدير ٢٢٥/٥،٢٢٧/٥ الفروق للكرابيسي ٣٠٤/١ ،حاشية ابن عابدين ١١/٤ وانظر بدائع الصنائع ٤٢٠٨/٩ وفيه قال "وروى عن محمد فى الشهود اذا كانوا مقطوعى الايدى أو بهم مرض لايستطيعون الرمى ان الامام يرمى ثم الناس وجعل قطع اليد او المرض عذرا فى فوات البداية ولم يجعل الموت عذرا فيه .. " أ . هـ ،وهذا النص ان أراد به القطع او المرض الحادثين بعد الشهادة فهو رأى يختلف عن قول البقية منهم وان أراد به ماقبل الشهادة فهو موافق لكلام ابن الهمام وغيره ...

(٢) المراد بالقطع هنا مالم يكن بجناية مفسقة والا خرجوا عن اهلية الشهادة .

وقالوا اذا بدأ الشهود بالرجم فعلى الامام أن يثنى بالرجم بعدهم ثم يرجم سائر الناس بعده وهل تثنية الامام شرط لاقامة الحد كبداية الشهود بحيث لو امتنع من التثنية يسقط الحد أم لا ؟ صرح الكمال فى الفتح بعدم الفرق حيث قال :" وأعلم أن مقتضى ماذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت الحد بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلو لم يثن يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما"(١)

وهذا عند الحنفية انما يختص بحد الرجم فى حق المحصن فلا يشترط ابتداء الشهود بالجلد فيما هو حده ولامباشرة القطع فى السرقة لانهما لاينضبطان من الشاهد فقد يقع فعله مهلكا بخلاف الرجم اذ هلاك المرجوم مطلوب .

٣٥٣- الأدلة : استدل الحنفية لما ذهبوا اليه بالادلة التالية :

(١) أنه روى عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب - رضى الله عنه - فى قصة رجم شراحة الهمدانية قوله :" ان الرجم سنة سنها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمى الشاهد ،يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها ،فرماها ثم رمى الناس ".(٢)

---

(١) فتح القدير ٢٢٨/٥ وانظر الدر المختار ١١/٤ حيث نقل عن ابن الكمال قوله فى تثنية الامام :" ... هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم " وعلق ابن عابدين عليه بقوله :" لم ينقله ابن الكمال عن أحد ،وهو محتاج الى النقل ،فانه خلاف ظاهر المتون " .

(٢) الحديث رواه الامام أحمد والبيهقى والنسائى والحاكم وأصله فى البخارى ولم يذكر فيه ماورد هنا . انظر نيل الاوطار ١٢٢/٧ ونصب الراية ٣١٩/٣ وفى إعلاء السنن ٥٦٠/١١ قال :" رجاله رجال الجماعة الا مجالدا فان البخارى لم يرو عنه وقد روى عنه الباقون وهو متكلم فيه ولكن قال البخارى :" صدوق" فاسناده حسن وفى ارواء الغليل ٥/٨ رقم ٢٣٤٠ أورد له سبع طرق أكثرها صحيح ومنها ما هو على شرط مسلم .

(٢) عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن عليا كان اذا شهد عنده الشهود امر الشهود أن يرجموا ثم رجم هو ثم رجم الناس واذا كان اقرارا بدأ هو فرجم ثم رجم الناس " .(١)

(٣) عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن على قال:"يا أيها الناس ان الزنى زناءان : زنا سر ،وزنى علانية ،فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ثم الامام ثم الناس، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمى قال وفى يده ثلاثة أحجار قال فرماها بحجر فأصاب صماخها (٢) فاستدارت ورمى الناس .(٣)

(٤) أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنى (٤)،ووجه الاستشهاد بالحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى التى أقرت بالزنا قبل

---

(١) مصنف ابن أبى شيبه ٨٩/١٠ والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٢٠/٨،ونصب الرايه ٣٢٠/٣

(٢) صماخ الاذن : الخرق الذى يفضى الى الرأس وهو السمع وقيل هو الاذن نفسها والجمع أصمخه مثل سلاح وأسلحه / المصباح المنير.

(٣) مصنف ابن أبى شيبه ٩٠/١٠ ،نصب الرايه ٣٢٠/٣

(٤) رواه ابو داود بلفظ " أن النبى صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة ثم رماها ... " انظر مختصر سنن أبى داود ٢٥٦/٦ رقم ٤٢٧٨،٤٢٧٩ وفى ارواء الغليل ٣٥٨/٨ قال " وقال الحافظ فى تخريج الرافعى : "هو كما قال فى ماعز لم يقع فى طرق الحديث أنه حضر بل فى بعض الطرق مايدل على أنه لم يحضر ، وقد جزم بذلك الشافعى ،وأما الغامدية ففى سنن أبى داود وغيره مايدل على ذلك ،ولم أر فى أبى داود ولا فى غيره مايدل على ذلك فى الغامدية وانما فى ماعز ... " انتهى كلام الالبانى ،قلت: أما حضور النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ رجم أمرأة زنت دون تعيين الغامدية من غيرها فثابت بالرواية المذكورة وأما حضوره لرجم الغامدية فلعل الحافظ أراد رواية أبى داود لحديث الغامدية وفيه أن " خالدا كان ممن رجمها فوقعت قطرة من دمها على وجنته فسبها ،فقال له النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ مهلا ياخالد.... " وعن ابن ابى شيبه فى المصنف ٨٦/١٠ رقم ٨٨٥٨ " فسمع نبى الله سبه اياها .. " وفيه دليل على حضوره رجمها اذ لو لم يكن حاضرا لم يسمع كلام خالد ـ والله أعلم .

الناس ،وقال السرخسى فى بيان وجه الاستدلال بالاثار السابقة بقوله : " وقول الصحابى فيما لايدرك بالقياس حجة "[١]،وقال ابن الهمام فى الفتح : " وأما اثبات المذهب فبقول على - رضى الله عنه - بناء على وجوب تقليد الصحابى فان قوله فى ذلك ليس مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لانه علله بأن امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل فى الاداء فعند مباشرة القتل يتعاظم ذلك فيندفع الحد بتحقق هذه الدلالة " [٢]

وينفرد الحنفية بهذا القول - أعنى سقوط حد الزنى بامتناع الشهود عن البدء فى الرجم - ويروى عن أبى يوسف رواية خالف فيها المذهب فقال : " ان بداءة الشهود مستحبة لامستحقة فاذا امتنعوا أو غابوا أو ماتوا لم يسقط الحد " [٣] وقيل لم يرو عن أبى يوسف غيرها . [٤]

وأما جمهور الفقهاء من المذاهب الاخرى فانهم قالوا باستحباب بداءة الشهود بالرجم عند ثبوت الحد بالبينة وبداءة الامام عند ثبوته بغير البينة ،لكن لا أثر لمخالفة ذلك على الحد.

فقال المالكية : ولم يعرف الامام مالك - رضى الله عنه - فى حديث صحيح ولا سنة معمول بها بداءة البينة الشاهدة بالزنا بالرجم ثم تثنية الامام الذى حكم به ثم تثليث الناس [٥] وفى

---

(١) حاشية سعدى جلبى على الهداية ٢٢٥/٥

(٢) فتح القدير ٢٢٦/٥

(٣) المرجع السابق ٢٢٧/٥

(٤) قاله سعدى جلبى فى حاشيته ٢٢٧/٥ عن عبارة المبسوط

(٥) جواهر الاكليل ٢٨٥/٢ ،مواهب الجليل ٢٩٥/٦

المزنية قال الامام مالك :" وقد أقامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحدا منهم تولى ذلك بنفسه والا لزم ذلك البينه " (١)

ويقول الامام الشافعى : " أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - برجم ماعز ولم يحضره وأمر أنيسا أن يأتى امرأة فان اعترفت رجمها ولم يقل أعلمنى لاحضرها ولم أعلمه أمر برجم فحضره، ولو كان حضور الامام حقا ،حضره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد أمر عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أبا واقد الليثى أن يأتى امرأة فان اعترفت رجمها ولم يقل أعلمنى أحضرها، وماعلمت اماما حضر رجم مرجوم ولقد أمر عثمان بن عفان - رضى الله عنه - برجم امرأة وماحضرها " (٢)

وذكر ابن حزم فى المحلى أثرا عن على بن ابى طالب - رضى الله عنه - أنه كان يأمر الشهود اذا شهدوا على السارق أن يقطعوه يلون ذلك ،ثم قال :" ليس هذا بواجب لانه لايوجبه قرآن ولاسنة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثابته لكن طاعة الامام أو أميره واجبة فاذا أمر الامام أو أميره الشهود أو غيرهم لزمتهم الطاعة " (٣)

أدلة الجمهور :

٣٥٤ - لما كان ثبوت الزنى بالبينة أمرا عسيرا نادر الوجود فانه لم يرد - فيما علمت - أن هذا الحد ثبت على أحد فى زمن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالبينة ،وانما ثبت ماثبت منه

---

(١) المنتقى ١٣٣/٧

(٢) الام للشافعى ١٣٤/٦ وانظر المغنى ٤٦/٩، ٣٧/٩

(٣) المحلى لابن حزم ١٤٣/١١

بالاقرار ،ولذلك لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص في بداءة الشهود ولافعل منه يدل على ذلك ،ولهذا استدل الجمهور على مذهبهم في عدم اشتراط هذا الشرط بما جاء في السنة حول حضور الامام وعدم حضوره للمرجوم باقراره ،اذ أن القضية واحده ، فمن اشترط بداءة الشهود فيما ثبت بالبينة ،اشترط بداءة الامام فيما ثبت بالاقرار من غير فرق .

فقالوا - أعنى الجمهور - أنه ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يحضر رجم كثير ممن اعترفوا عنده بالزنا ،ومن ذلك أن ماعزا اعترف بالزنا ولم يحضر رجمه ،ففي رواية البخاري ومسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال :"اذهبوا به فارجموه"،وفي رواية لاحمد ومسلم وأبي داود والترمذي "فأمر به فرجم" - بالبناء للمجهول - ورواية أخرى لابي داود "اذهبوا به فارجموه" وروايتين لاحمد "فأمر برجمه" وهذه الروايات تدل صراحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحضر رجم ماعز مع أن الزنا ثبت عليه باعترافه . ودليل آخر على عدم حضوره صلى الله عليه وسلم أنه جاء في بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أخبر بهرب ماعز قال " هلاتركتموه ..." (١)

مناقشة الأدلة :

٣٥٥- نوقش استدلال الحنفية بحديث أبي داود في رجم الغامدية أن الحديث من رواية مجهول ،قال المنذري " وأخرجه النسائي وسمى في حديثه ابن أبي بكرة عبد الرحمن بن أبي بكرة ،والراوي عن أبي بكرة - في روايتهما - مجهول ،وقول ابى داود أيضا " حدثت عن

(١) انظر مختصر سنن أبي داود ٦/٢٤٠ ومابعدها ،نيل الاوطار ٧/١٠٦ ، وانظر تخريج روايات حديث ماعز في فصل التوبة مبحث " سقوط الحدود التي لحق الله بالتوبة " .

عبد الصمد " رواية عن مجهول " .(١)

وأما الآثار التى استدلوا بها عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ فانما تنتهض للاحتجاج بها على قول من يقول بالحجية لا على قول من يخالف فى ذلك والمقام مقام أجتهاد (٢) ثم لو احتج بها فلا يؤخذ منها وجوب ذلك واعتباره شرطا لاقامة الحد بحيث لو لم يتحقق سقط الحد .

كما يرد على قولهم بأن ذلك شبهة أن الشبهه انما هى رجوع الشهود عن شهادتهم أما امتناعهم عن البدء فى الرجم فهذا شبهة الشبهة وبيانه أن الامتناع ليس ظاهرا فى الرجوع بل يحتمله احتمالا مرجوحا فان الغالب على الناس خور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالاضحية والدجاجة فكيف بالاعلى .

وأجاب عن هذا الايراد ابن الهمام بقوله " لكنا لم نشترط الابتداء بقتله بل برميه حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه ،لكنه دليل فيه شبهة فانه أمارة لايقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذى فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله "(٣) أ . هـ ،قلت وجواب ابن الهمام لايقوى على دفع الايراد فانه لا فرق بين مباشرة القتل وبين رمى هو شرط القتل ومن كره مباشرة القتل بطبعه كره رؤيته من غيره وحضوره .

---

(١) مختصر سنن أبى داود ٢٥٧/٦ ،عون المعبود ١٢٨/١٢ .
(٢) انظر كلام الشوكانى فى نيل الاوطار ١٢٢/٧ .
(٣) فتح القدير ٢٢٦/٥ .

الترجيـــح :

٣٥٦ - والأرجح - عندى - هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء ،وهو أنـــه لايجب بداءة الشهود بتنفيذ الحد الذى شهدوا به بل يستحب لهـــم ذلك كما يستحب للامام ،وأنه لايسقط الحد بامتناعهم عن البـــدء ولابغيابهم ولابموتهم وكذلك لايلزم ابتداء الامام بالرجم للمقـــر ولاتثنيته بعد الشهود ودليل الرجحان مايلى :

(١) أنه لم يرد عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مايـــدل على وجوب ابتداء الشهود بالرجم لمن ثبت عليه الزنى بالبينـــة ولابداءة الامام لمن ثبت عليه الزنى بالاقرار بل ورد مايدل علـــى خلاف ذلك كما ذكره الامام الشافعى آنفا وكما هو معلوم من فعـــله صلى الله عليه وسلم وفعل خلفائه .

(٢) لاينكر الحنفية أنفسهم أن الامتناع يفارق الرجوع عن الشهادة ولذلك قالوا أن الممتنع عن الرجم لايحد حد القذف بخلاف الشاهـــد اذا رجع عن شهادته ، وهم انما اشترطوا ذلك لان فيه مخرجـــــا للمحدود من الحد فاذا ضعفت نفس الشاهد عن مباشرة الرمى سقـــط الحد ولذا قال فى الهداية :" لان الشاهد قد يتجاسر علـــى الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بداءته احتيال للدرء " (١)، ويقول الكاسانى :" ولان فى اعتبار الشرط احتياطا فى درء الحـــد لان الشهود اذا بدأوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلـــك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجلد لانا انما عرفنا البداية شرطا استحسانا بالاثر ... " (٢)

(٣) الآثار الواردة عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب - رضـــى

---

(١) فتح القدير ٢٢٥/٥

(٢) بدائع الصنائع ٤٢٠٨/٩

الله عنه – لاتدل على أن هذا حكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ومذهب الحنفية فى الاصول عدم الاحتجاج بمثل هذا ،فقد جاءفى أصول السرخسى قوله :" أن الصحابى اذا قال أمرنا بكذا او نهينا عن كذا أو السنة كذا فالمذهب عندنا – يريد الحنفية – أنه لايفهم من هذا المطلق الاخبار بأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – او أنه سنة رسول الله "[1] فاذا كان الامر كذلك فأولى أن لا يحتج بقول الصحابى فيما أثر عنه من أحكامه .

---

(١) أصول السرخسى ٣٨٠/١

## المبحث الثالث

## سقوط العقوبة لفسق الشهود

٣٥٧- لاتصح الشهادة الا من العدل لقوله تعالى :(وأشهدوا ذوى عدل منكم)[١] وقوله تعالى :(ممن ترضون من الشهداء)[٢]،وقوله تعالى :( ياأيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)[٣].

فاذا علم القاضى بفسق الشاهد عند الاداء أو قبله لم يقبل شهادته [٤]. والفسق الذى عقد له هذا الفصل هو مايحدث أو يظهر بعد أداء الشهادة بعد أن تثبت العقوبة بالبينة المعدلة أو يحكم بها الحاكم . وله ثلاث حالات كما يلى :

---

(١) سورة الطلاق آية ٢

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢

(٣) سورة الحجرات آية ٦

(٤) هذا على القول الراجح والا فقد روى عن أبى يوسف قوله بالحكم بشهادة الفاسق اذا كان وجيها لانه لايستأجر للشهادة لوجاهته ولايكذب لمروءته ،ورده ابن الهمام بأنه يعارض النص- فتح القدير ٣٧٥/٧ وفى الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٨٦ قال "الفسق لايمنع أهلية الشهادة " والصحيح من مذهب الحنفية رد شهادة الفاسق لكن لو حكم بها حاكم لاينقض حكمه وسيرد ان شاء الله .
وقال فى روضة القضاة وطريق النجاه ٢٣٦/١ وهذا قول يرده الاجماع ويدفعه النظر .. "
وقال ابن قدامه فى المغنى ١٤٦/١٠ " الفسوق نوعان أحدهما من حيث الافعال فلا نعلم خلافا فى رد شهادته والثانى من جهة الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فيوجب رد الشهادة ايضا وبه قال مالك ،ثم ذكر تفصيلا وخلافا لبعض الفقهاء " قلت : وكلام الفقهاء هنا هو فى شروط الشهادة عموما وأما فى العقوبات التى تدرأ بالشبهة فانه يحتاط فيها وقد ورد تصريحهم باستثناء الحدود والقصاص من بعض الاحكام - انظر فتح القدير ٣٧٧/٧ والمغنى ١٤٦/١٠، ١٨٦

## المطلب الاول

## تغير حال الشهود بعد أداء الشهادة وقبل الحكم

٣٥٨- المراد بتغير حال الشهود هنا أن يؤدى الشاهد شهادته وقد استجمع الشرائط التى تلزم لقبول شهادته ثم يحدث منه مالاتجوز معه شهادته كما لو ارتد عن الاسلام أو زنى أو شرب خمرا أو قذف معصوما أو سفك دما محرما . فالذى عليه أكثر الفقهاء أنه لايحكم بشهادته وبهذا أخذ الحنابلة[1] والشافعية[2] وينبغى أن يكون قول الحنفية موافقا لهذا فانهم قالوا يسقط الحد بمرض الشاهد وفقده بصره وموته فانتقاض أهليته هنا أولى في رد شهادته مما ذكر[3]. واحتجوا لقولهم من طريقين ذكرهما ابن قدامه وهما:[4]

الاول : أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها الى حين الحكم لان الشروط لابد من وجودها فى المشروط واذا فسق انتفى الشرط فلم يجز الحكم .

الثانى : أن ظهور فسقه وكفره يدل على تقدمه لان العادة أن الانسان يسر الفسق ويظهر العدالة والزنديق يسر كفره ويظهر اسلامه فلا نأمن كونه كافرا او فاسقا حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها .

وروى عن أبى ثور والمزنى[5] أنهما قالا يحكم بشهادة الشاهد

---

(١) المغنى ١٠/١٨٦

(٢) الام ٧/٥٤ ،مغنى المحتاج ٤/٤٣٨

(٣) فتح القدير ٥/٢٢٧

(٤) المغنى ١٠/١٨٦

(٥) المرجع السابق

وان طرأ عليه الفسق ،لان الشاهد قد أدى الشهادة وهو من أهلها ولايشترط فى الشاهد بقاؤه على تلك الحال وحدوث فسقه لايؤثر على الشهادة التى أداها قبل ذلك كما لايؤثر عليها موته او غيابه .

وللمالكية (١) فى قبول شهادته قولان . أحدهما : قول ابن القاسم وأصبغ وهو موافق لقول الجمهور فى عدم قبول شهادته .
والثانى : قول ابن الماجشون وبه أخذ كثير من فقهاء المالكية وهو أن فسق الشاهد ان كان بسبب اقترافه مايسره الناس عادة كالزنى وشرب الخمر فشهادته مردوده وان كان بسبب ظاهر لايسر كالجرح والقتل فلا تبطل شهادته بهذا ونقل عن أشهب مايدل على أن هذا قوله حيث قال :" ان شهدت بينة عند قاض ثم جنت أو شجت خطأ لم ترد شهادتها وان أحدثت بعد أدائها قبل الحكم بها بعد تعديلها مايمكن اسراره كشرب خمر ردت شهادتها " .(٢)

الترجيح :

٣٥٩- حفاظا على أموال الناس وأبدانهم وأعراضهم ورد أمر الشرع بالتبين والاحتياط قبل الحكم على أحد بشىء فى بدن أو عرض، فيحكم بشهادة العدل لانه مظنه الصدق ولان عدالته ومروءته والتزامه لاحكام الشرع كل ذلك يحجزه عن الكذب وقول الزور على غيره .

واختلاف الفقهاء فى رد شهادة من فسق بعد الاداء ليس لان بقاء

---

(١) انظر منح الجليل ٢٤١/٤ ، الخرشى ١٩٢/٧
(٢) التاج والاكليل ١٧٢/٦

العدالة شرط فى صحة شهادته ، فهذا لادليل عليه من الشرع ولم يقل به - فيما أعلم - غير الحنفية ،وانما لان ظهور الفسق منه بعد الاداء يدل على تقدمه معه فان من شاربى الخمر ومعتادى الزنا والسرقة من يظهر العدالة والمروءة وتخفى حقيقة حاله على جيرانه ومعاشريه .

وعلى ذلك دلت عباراتهم ،والخرشى المالكى يقول :" لان ذلك دليل على أن الشاهد عنده كمين من ذلك الفسق وأنه كان متلبسا به وقت أداء الشهادة "(1) وفى حاشية الجمل قال :" ...لان عادة الله جرت أنه اذا ظهر على شخص معصية لابد أن تكون سبقت منه مرتين فأكثر خفية وذلك لان الله ستار فيستر أولا وثانيا ثم بعد ذلك يغضب فيظهرها لينتقم من الفاعل بسببها (٢)،وقد ورد من أخبار مشاهير قضاة السلف رد شهادة الشاهد لظهور علامات تشير الى تقدم فسقه أو سبق عداوته للمشهود عليه فقد روى عبد الرزاق فى مصنفه " أن رجلا شهد عند شريح فقضى لصاحبه فقام الذى قضى عليه ليفهم القاضى فأجتبذه (٣) الشاهد فأبطل شريح شهادته "(٤) وروى وكيع فى أخبار القضاة أن رجلين شهدا عند شريح لرجل فلما قاما دفع أحد الشاهدين المشهود عليه بمنكبه فقال شريح اثتنى بشاهد غير هذا "(٥) وشاهد آخر شهد عنده فلما قام قال للمشهود عليه : كيف رأيت فرد شريح شهادته " (٦)

---

(١) الخرشى ١٩٢/٧

(٢) حاشية الجمل ٤٠٣/٥

(٣) جبذه جبذا من باب ضرب مثل جذبه جذبا

(٤) المصنف ٣٢١/٨

(٥) اخبار القضاة ٣١٥/٢

(٦) اخبار القضاة ٢٤٥/٢

وهذا من فقه شريح ـ رحمه الله ـ فان الشهود انما جعلوا لدلالة القاضى على جهة الحق والصواب فاذا انكشف له من حالهم ماخفى عن المزكى ومايسقط شهادتهم فله ردها وعدم الحكم بها، ولذلك قال أكثرالفقهاء بأنه اذا تبين بعد الحكم أن الشهود كانوا فساقا فالضمان على القاضى لا على المزكين لان عليه أن يتحرى عن عدالتهم .

وحدوث هذا للشاهد وان لم يحصل منه اليقين بتقدمه معه وفقده أهلية الشهادة وقت الاداء ، الا أنه يجعل عدالة الشاهد محل شك وريبه . وهذا كشهادة الولد لوالده وشهادة الوالد لولده لاتقبل مع أن المحاباة بينهما محتملة وليست متيقنة . ولذلك مال أكثر الفقهاء الى رد شهادة الشاهد الذى يتغير حاله بعد أدائه لشهادته خوفا من الحيف والزام المحكوم بشىء هو منه برىء ومال آخرون الى اعتبار حاله وقت اداء الشهادة واعتبار عدم الملازمه بين الحالين .

والذى يترجح ـ عندى ـ رد شهادة الشاهد الذى طرأ عليه الفسق بعد الاداء وعدم الحكم بها ان كان المشهود به حدا من الحدود التى لحق الله لانها تدرأ بالشبهة والشبهة هنا متمكنة فيسقط بها الحد .

وأما ان كانت العقوبة من حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالارجح ـ فى نظرى ـ كما قال الفريق الثانى من المالكية وهو التفصيل فيما حدث من الشاهد فان كان فسقه باقترافه مايستر كالزنا والسرقة وشرب الخمر ونحوها فشهادته مردودة وان اقترف قتلا او حدثت بينه وبين المشهود عليه عداوة طارئه ونحو ذلك فشهادته صحيحة ولايؤثر عليها تغير حاله .

## المطـلب الثـاني

## تغير حال الشاهد بعد الحكم بشهادته

٣٦٠- هذه المسألة تختلف عن الأولى فى أن تغير حال الشاهد هنا حدث بعد أن اتصل القضاء بشهادته ولم يبق الا استيفاء المحكوم به، فالبحث هنا هو لمعرفة أثر تغير حال الشاهد على استيفاء المحكوم به وتفصيل المذاهب فى ذلك كما يلى :

### الحنفيـة :

٣٦١- المعلوم من مذهب الحنفية اعمال الشبهة فى درء الحدود اكثر من غيره من المذاهب ،ولذلك فهم يقولون بسقوط الحد بتغير حال الشاهد ويتوسعون فى اعتبار التغير المؤثر فى سقوط الحد ففقد الشاهد بصره أو نطقه يسقط العمل بشهادته ،ولذا قال فى فتح القدير : " ... يسقط الحد باعتراض مايخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عمى أو خرس أو فسق أو قذف فحد لافرق فى ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل اقامة الحد لان الامضاء من القضاء فى الحدود ،وأما القصاص فنقل عن ابى حنيفة أنه يستوفى لانه حق آدمى وقال محمد بن الحسن لايستوفى لانه عقوبة على البدن تدرأ بالشبهة كالحدود " (١)

### الشافعية والحنابلة :

٣٦٢- يتفق الشافعية والحنابلة مع الحنفية فى درء الحدود بظهور فسق الشهود او ارتدادهم عن الاسلام لان الحدود تدرأ بالشبهات

---

(١) فتح القدير ٢٢٧/٥ وانظر المغنى ١٨٦/١٠

وظهور فسق الشهود او ارتدادهم عن الاسلام شبهة يسقط بها الحد كما لو رجع المقر بالحد عن اقراره قبل الاستيفاء .

وأما ان كانت العقوبة المحكوم بها قصاصا أو حد قذف فعلى وجهين عندهم . الاول : يستوفى لانه حق آدمى فحكمه حكم الاموال فلا يسقط ويمضى فيه الحكم . الثانى : لايستوفى ويدرأ بالشبهة قياسا على الحدود التى لحق الله .(١)

المالكية :

٣٦٣- ينفرد المالكية بالقول بامضاء الحكم فى الحدود مع تغير حال الشاهد بعد الحكم وقد نصوا على ذلك ولم يذكروا خلافا عليه فى المذهب فقد قال المواق :" ولو حكم بشهادة بينة فى حد فلم يقم حتى ظهر منهم شرب الخمر أو فسق أو ارتداد فالحكم نافذ لايرد " .(٢)

واذا كان هذا رأى المالكية فى الحدود فامضاء الحكم بالقصاص من باب أولى لما فيه من حق العبد .

---

(١) المغنى ١٨٦/١٠

(٢) التاج والاكليل ١٧٢/٦ وقوله "ظهر منهم" المراد به - والله اعلم- أنه حدث منهم شرب الخمر ونحوه بعد الحكم وليس المراد أنه لم يعلم الا بعد الحكم لانه لاخلاف عند المالكية أنه لو شرب الخمر او فسق بعد الاداء وقبل الحكم فلا يحكم بشهادته فكذا لو حدث هذا فيه قبل الحكم وعلم به بعده نقض الحكم وصرح به الخرشى ١٩٢/٧ بقوله " وأما لو ثبت بعد الحكم أنه كان شرب خمرا بعد الاداء وقبل الحكم فانه ينقض كما اذا ظهر أنه قضى بفاسقين "آ.هـ

الترجيـــــح :

٣٦٤- والذى أختاره أن المشهود به ان كان حدا من الحدود التـــى تجب لحق الله ،فانه لايستوفى اذا تغير حال الشاهد وظهر منـــــه مايفسق به ويوجب رد شهادته ،ودليل ذلك أنه ثبت من الشرع سقـوط الحد بعد الحكم به اذا رجع المقر عن اقراره وان شهد حالــــــه بكذبه فى رجوعه ،والاقرار أحد الحجتين ،فتقاس عليه الحجة الاخرى وهى البينة ،وأيضا ثبت عدم استيفاء الحد اذا رجع الشهود عـــن شهادتهم ،مع أن احتمال الكذب فى رجوع الشهود ورجوع المقـــــر قائم ،ولكن تنفرد هذه الحدود بأن الشارع يتشوف الى درئهـــــا وسترها وأن الشبهة تؤثر فيها مالا تؤثره فى غيرها .

وأما العقوبة التى لحق الآدمى كالقذف والقصاص فانى أميـــل الى استيفاء العقوبة المحكوم بها ،وصرف النظر عن تغير حـــــال الشاهد حماية لحقوق الآدميين ،ولان الزمن قد يطول بين الحكـــــم بالعقوبة وبين تنفيذها كما اذا طلب أولياء الدم القصاص مـــــن القاتل وفى الورثة صغار فان كثيرا من الفقهاء قالوا يحبـــــس الجانى الى أن يكبر الصغير ويفيق المجنون ،ومدة الحبس هنا قـــد تصل الى خمس عشرة سنة وهى فترة كافية لتغير أحوال الشاهـــــد ، فلا ينبغى أن ننقض الحكم بالقصاص ونسقط شهادة شهدها رجل عـــــدل قبل خمس عشرة سنة بشىء اقترفه بعد هذه المدة الطويلة مــــــن الصلاح والاستقامة .

## المطلب الثالث

## أن يتبين بعد الحكم أن الشهود لم يكونوا أهلا للشهادة وقت أدائها

٣٦٥- والفرق بين هذه الحالة وبين سابقتيها أن عوارض أهلية الشهادة لم تطرأ على الشاهد بعد الأداء أو بعد الحكم كما في الحالتين السابقتين وانما اتضح من حال الشاهد هنا أنه لم يكن أهلا للشهادة وقت أدائها ،وأن ماكان عليه من العدالة انما هو أمر ظاهر يخالف واقعه وهذه الحالة تشمل صورتين :

احداهما : أن يظهر بعد الحكم أن الشهود كانوا كفارا ،وهذه محل اتفاق بين الفقهاء حيث قالوا بنقض الحكم المبنى على شهادتهم ، لانه لامجال للاجتهاد فيها فالكافر ليس من أهل الشهادة .[١]

والصورة الثانية : أن يظهر بعد الحكم أن الشهود كانوا فساقا حين أداء الشهادة وهذه اختلف فيها . فالمذهب عند الحنفية أن القاضى لو قضى بشهادة الفاسق أن حكمه يصح وينفذ [٢]،لكن الامر فى الحدود والقصاص مختلف لان القاعدة عند الحنفية أن الامضاء من القضاء فى باب الحدود فظهور الفسق بعد القضاء كظهوره قبله وفى نص ابن الهمام الذى سبق ذكره قريبا التصريح بأن فسق الشهود يسقط الحد لافرق بين كونه قبل القضاء أو بعده .

وقال بعض المالكية [٣] وقول عند الشافعى [٤] ورواية

---

(١) انظر فتح القدير ٢٩٥/٥ ،الاشراف ٢٩٦/٢ ،نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ، الانصاف ١٠٥/١٢ .

(٢) فتح القدير ٣٧٦/٧

(٣) الاشراف ٢٩٦/٢

(٤) نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ،قليوبى وعميره ٣٢٣/٤ .

للامام أحمد [1] لاينقض الحكم الذى حكم به القاضى لظهور فسق الشهود وحجتهم أن الفسق انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة انما تدرك بالاجتهاد وهو لاينقض باجتهاد مثله .

والصحيح من مذهب الحنابلة والقول الاظهر عند الشافعية وهو قول بعض المالكية [2] نقض الحكم ،وحجتهم أن الله تعالى أمر باشهاد العدول حيث قال :(وأشهدوا ذوى عدل منكم ) والفاسق ليس عدلا فيجب نقض الحكم لفوات العدالة كما يجب نقضه لفوات الاسلام ، ولان الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه ،وشهادة الفاسقين مجمع على ردها ،فاذا شهد شاهدان أن الفسق كان موجودا وقت الأداء وجب نقض الحكم كالكفر .[3]

وأجابوا عن قول الفريق الاول بأن نقض الحكم يستلزم نقض الاجتهاد بالاجتهاد بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد فخبر الاثنين كما هنا أولى .[4]

الترجيح :

٣٦٦ – والأرجح – عندى – أن ترد الشهادة وتسقط اذا اتضح فقدها لشرط من شروطها أو مقارنتها لما ينقضها ،فاذا تبين أن الشهود كانوا كفارا او فساقا او ثبت سبق العداوة بينهم وبين المشهود

---

(١) الانصاف ١٥/١٢ ، المغنى ٢٣٠/١٠

(٢) ذكره الخرشى ١٩٢/٧ بصيغة تدل على الاتفاق عليه حيث يقول " وأما لو ثبت بعد الحكم أنه كان شرب خمرا بعد الاداء وقبل الحكم فانه ينقض كما اذا قضى بفاسقين "

(٣) عن المغنى ٢٣٠/١٠ بتصرف

(٤) قليوبى ٣٢٣/٤ .

عليه ففى كل ذلك تسقط الشهادة وترد دون فرق بين حالة الكفـــر والفسق ،لان من علم فسقه لم تقبل شهادته ابتداء كمن علم كفـــره لافرق فكلاهما مانع من ابتداء الشهادة .

## المبحث الرابع

## سقوط العقوبة لثبوت تعذر الجريمة

٣٦٧- ذكر الفقهاء بعض الصور التى تسقط فيها العقوبة لثبوت كذب الشهود او ثبوت مامن شأنه درء العقوبة عن المشهود عليه ومنها الاتى :

### المطلب الاول

### ثبوت بكارة المشهود عليها بالزنا وأثره فى سقوط الحد

٣٦٨- والمعنى أن يثبت الزنا على امرأة بشهادة الشهود وقبل أن يستوفى الحد تثبت بكارتها فوجود البكارة غالبا مايدل على عدم الوطء لانها تزول بحدوث الوطء . وهذا يخالف ماشهد به شهود الزنا فان شهادتهم ينبغى أن تكون صريحة فى التحقق من حدوث ايلاج الحشفة او قدرها والا فلا يثبت الزنا . فاذا ثبتت بكارة المرأة المشهود عليها بالزنا توجه السؤال عن أمرين :

الاول : حد الزنا الذى ثبت بالبينة هل يستوفى اعمالا لشهادة الشهود أم يسقط لوجود البكارة ؟؟

والامر الثانى : شهود الزنا هل يحدون للقذف باعتبار أنه ثبت كذبهم فتكون شهادتهم بالزنا قذفا ؟ أم لايجب عليهم حد القذف ؟

وينبغى الاشارة الى أن وجود البكارة ليس دليلا قطعيا على عدم الوطء فان من النساء من تكون بكارتها غوراء لاتزول بالوطء الموجب للزنا ،كما أنه يحتمل أن يقع الزنا ثم تعود البكارة لعدم مبالغة الزانى فى ازالتها . فتبين من هذا ان الموضوع يتألف من ثلاث مسائل هى :

(١) مسألة اثبات البكارة

(٢) مسألة اثر وجود البكارة على حد الزنـا

(٣) مسألة آثر وجود البكارة فى اثبات كذب الشهود

وتفصيل هذه المسائل كما يلى :

المسألة الاولى : اثبـات البكارة

٣٦٩- اختلفت عبارة الفقهاء فى اثبات بكارة المرأة المشهـود عليها بالزنا ففى المدونة قوله :" اذا شهد عليها بالزنا أربعة عدول فقالت أنا عذراء ونظر اليها النساء فصدقنها لم ينظر الى قولهن وأقيم عليها الحد " (١) وفهم بعض المالكية من عبـارة المدونة أنه يلزم لاثبات البكارة شهادة أربعة رجال عـدول (٢). وقال اللخمى من المالكية أيضا يلزم لثبوت بكارتها أربعـة رجال عدول أو أربع نسوه .

وكلام الشافعية يدل على أنها لاتثبت بأقل من رجل وأمرأتين ففى التحفة قال " ولو شهد أربعة بزناها وشهد أربع من النسـوة أو رجلان أو رجل وأمرآتان آنها عذراء لم تحد .. " (٣)

---

(١) المـواق ٢٩٤/٦

(٢) منح الجليل ٤٩٦/٤ واعترض بعضهم على هذا الفهم فقال البنانـى " فيه نظر لانه ان علل عدم السقوط بأربع نسوة لعدم منافـاة شهادتهن شهادة الرجال لاحتمال كونهـا غوراء البكارة قيـل عليه أى فرق بين شهادة أربع نسوة ببكارتها وأربعة رجال بهـا وان علل بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال قيل عليـه شهادتهن شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .. " أ . هـ

(٣) تحفة المحتاج ١١٤/٩

وقال الحنفية والحنابلة يكفى لثبوت البكارة شهادة امرأة واحدة .[1]

وسبب الخلاف يرجع الى أن هذه المرأة التى ادعت بقاء البكارة سبق أن شهد عليها بالزنا فاثبات البكارة يقدح فى شهادة الشهود فنظر بعض الفقهاء الى أن الامر يدخل فى مسائل الحدود فقال لا تقبل فيه شهادة النساء [2]،ونظر آخرون الى أنه كغيره من الاثباتات فاشترط له عددا من الشهود لايقل عن رجل وامرأتين .[3]

ونظر الحنفية والحنابلة الى الامر مجردا عن سبق شهادة الزنا فقالوا هو كسائرعيوب النساء الباطنة التى لايطلع عليها الرجال فلذا يكتفى فيها بشهادة امرأة واحدة . وهذا أوجه الأقوال - عندى - لان الشهادة هنا هى لاثبات البكارة واسقاط الحد لا لايجابه وانما شرع التشدد فى الشهادة عند اثبات الحد، واذا قلنا بالاكتفاء بشهادة امرأة واحدة فانى أرى أن تكون طبيبة مسلمة تتوفر فيها شروط الشهادة من العدالة والمروءة والصلاح .

المسألة الثانية : أثر ثبوت البكارة على حد الزنا

٣٧٠ - للفقهاء فى سقوط حد الزنا المشهود به عند ثبوت البكارة ثلاثة مذاهب هى :

---

(١) انظر كشاف القناع ١٠٢/٦ المغنى ٧٧/٩،وفتح القدير ٢٨٨/٥

(٢) كما تقدم عن بعض المالكية انظر منح الجليل ٣٩٦/٤ وانظر العدوى ٨١/٨ وفيه عن ابن مرزوق " يجوز للرجال ان يتعمدوا موجب الشهادة وهو النظر لبكارتها فلا يقدح النظر فى شهادتهم "

(٣) كما قال الشافعية فى نص التحفة المذكور سابقا .

المذهب الاول : وهو مذهب المدونة عند المالكية .. ففيها عدم سقوط حد الزنا الثابت بالبينة دون فرق بين حال وأخرى وانما النظر لحصول شرط الحد وهو ثبوت الزنا بشهادة أربعة رجال عدول ، فاذا تم هذا لم ينظر لما يعارضه وهذا ماقرره الشيخ عليش فى بحثه فى المسألة فانه بعد أن ذكر الاقوال الواردة فى تفسير عبارة المدونة قال :" ومذهب المدونة عدم سقوطه - يعنى حد الزنا " .(١)

المذهب الثانى : مذهب الظاهرية .. وهو أن سقوط الحد ينبنى على نوع البكارة من حيث احتمال حدوث الوطء معه أو لا ،فلا يسقط الحد الا اذا ثبت يقينا كذب الشهود ،ويشرح ابن حزم مذهب الظاهرية ووجهة نظرهم بقوله :" قال الله تعالى ( كونوا قوامين بالقسط شهداء لله )(٢) فواجب اذا كانت الشهادة عندنا فى ظاهرها حقا ولم يأت شىء يبطلها أن يحكم بها واذا صح عندنا أنها ليست حقا ففرض علينا أن لا نحكم بها اذ لايحل الحكم بالباطل ،هذا هو الحق الذى لاشك فيه ثم نظرنا فى الشهود لها أنها عذراء فوجب أن يقرر النساء على صفة عذرتها فان قلن انها عذرة يبطلها ايلاج الحشفة ولابد وأنه صفاق عند باب الفرج فقد أيقنا بكذب الشهود وأنهم وهموا فلا يحل انفاذ الحكم بشهادتهم ،وان قلن انها عذره واغله فى داخل الفرج لايبطلها ايلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود اذ بايلاج الحشفة يجب الحد فيقام الحد عليها حينئذ لانه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم .(٣)

---

(١) منح الجليل ٤٩٦/٤

(٢) سورة النساء آية ١٣٥

(٣) المحلى لابن حزم ٢٦٣/١١

المذهب الثالث : مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية واللخمى من المالكية ... وغيرهم أن ثبوت البكارة يسقط حد الزنا عن المرأة المشهود عليها وعن الرجل أيضا وقالوا لافرق بين البكارة الغوراء وبين غيرها بمعنى أن حد الزنا يسقط بوجود البكارة حتى ولو كان وجودها لايمنع احتمال حدوث الوطء لان وجودها ان كان يمنع احتمال حدوث الوطء معه فهو دليل قاطع على سقوط حد الزنا وعلى كذب الشهود وان كان لايمنع منه فهو يوجد شبهة تكفى لدرء الحد(١).

والأرجح - فى نظرى - سقوط حد الزنا اذا ثبتت بكارة المشهود عليها بالزنا دون فرق بين أنواع البكارة اعمالا للغالب فى أنها لاتبقى بعد الوطء لانها اما أن تقطع بنفى الزنا أو تكون شبهة تدرؤه وقد ثبت لنا حرص الشارع على درء الحدود بأضعف من هذه الشبهة .

---

(١) فتح القدير ٢٨٨/٥ وفيه أجاب على من قال بضعف شهادة النساء عن معارضة شهادة الرجال اما لانوثتهن او لكون البكارة التى أثبتنها لاتنفى الوطء فقال :" قلنا سواء انتهضت معارضة أو لا لابد أن تورث شبهة بها يندرئ " أ . هـ ،وانظر شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٨٢/٤ " ولو شهد أربعة بزناها وأربع أنها عذراء لم تحد لشبهة العذرة " وعلق عليه الشيخ قليوبى بقوله : " ان لم تكن غوراء أخذا من العلة والا حدت " أ . هـ قلت العلة فى كلامه شبهة العذره دون فرق بين عذرة وأخرى
وأنظر كشاف القناع ١٠٢/٦ ، المغنى ٧٧/٩ ، الانصاف ١٩٣/١٠،ومنح الجليل ٤٩٦/٤

المسألة الثالثة : أثر وجود البكارة فى اثبات كذب الشهود

٣٧١- لاخلاف فى أن البكارة لو كانت مما يحتمل معه حدوث الوطء أنه لا حد على الشهود لأن احتمال صدقهم قائم ،وبصرف النظر عن سقوط حد الزنا أو عدم سقوطه لان من قال بسقوطه هنا انما قال يدرأ بالشبهة لا بثبوت كذب الشهود .

وكذلك لو كانت البكارة مما يتعذر معه الوطء فقد قال الفقهاء لا حد أيضا على الشهود لاحتمال أن البكارة عادت بعد الوطء والشبهة تؤثر فى درء القذف أيضا .

والذى أختاره أن كذب الشهود غير ثابت فلا حد عليهم لاكتمال العدد المطلوب وهو الاربعة والله تعالى يقول :( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .. ) فظاهر الآية يدرأ عنهم العذاب لاسيما وأنا رجحنا قبول شهادة امرأة واحدة بالبكارة فلا نثبت عليهم القذف بشهادتها ثم أن رجوع البكارة بعد زوالها امر محتمل كما قال الفقهاء مما يورث شبهة تدرء الحد وفضلا عن ذلك فاثبات كذب الشهود بيقين امر بعيد الاحتمال فى هذه المسألة .

## المطلب الثانى

### ثبوت تعذر الزنا من المشهود عليه

٣٧٢- ومثالها أن يتضح بعد ثبوت الزنا بشهادة الشهود أن الرجل خصى أو مجبوب [١] ونحو ذلك مما لايتصور معه حدوث الزنا .

وهذه الصورة تفارق الاولى فى أن حد الزنا يسقط عن الزانى بدون خلاف ذلك أنه ثبت بالدليل القطعى تعذره ،وفى صحيح مسلم عن أنس بن مالك – رضى الله عنه – " أن رجلا كان يتهم بأم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى : اذهب فاضرب عنقه فأتاه فاذا هو فى رَكِيٍ [٢] يتبرد فقال له على : اخرج فناوله يده فأخرجه فاذا هو مجبوب ليس له ذكر فكف عنه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فحسن فعله " وفى آخرى " قال له : أحسنت الشاهد يرى مالايرى الغائب " [٣]

وفرق آخر من حيث شهود الزنا فهنا يثبت كذبهم فينبغى أن يجب عليهم حد القذف الا أن بعض الفقهاء خالف فى هذا فنقل ابن قدامة فى المغنى عن الشافعى وأبى ثور أنهم قالوا : لا حد على قاذف المجبوب وقال ابن المنذر وكذلك الرتقاء وقال الحسن لا حد على قاذف الخصى ووجهة نظرهم أن العار منتف عن المقذوف فى هذه المسألة ،بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد انما جعل لنفى العار " . [٤]

---

(١) الخصى : يقال خصيت العبد أخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصيته فهو خصى ،والمجبوب : هو مقطوع الذكر .

(٢) رَكِيٍ : الركيه البئر والجمع ركايا مثل عطيه وعطايا

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ١١٨/١٧ كتاب التوبة باب براءة حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الريبة .

(٤) المغنى ٨٤/٩

٣٧٣- والأرجح - عندي - وجوب حد القذف على الشهود لاسيما الشهود على المجبوب لان كذبهم ثابت بيقين ولاشبهة تدرأ عنهم الحد لان شهادتهم مبنية على رؤية ذكره في الفرج وهو ليس له ذكر ، ولافرق بين هؤلاء وغيرهم فان الآية أوجبت الحد على كل قاذف دون فرق بين قادر على الوطء وغيره ثم أن القدرة على الوطء أمر خفي لايطلع عليه الناس فلحوق العار بالمقذوف حاصل عند كثير من الناس ان لم يكن عند جميع من يسمع القذف . (١)

(١) انظر المرجع السابق

# الفصل الثالث

## سقوط العقوبة بالتداخل

ويشمل تمهيدا وأربعة مباحث :

المبحث الاول : التداخل بين عقوبات القصاص : وفيه مطلبان :

- المطلب الاول : تعدد الجنايات الموجبة للقصاص على شخص واحد
- المطلب الثانى : تعدد الجنايات من الجانى وتعدد المجنى عليهم

المبحث الثانى : التداخل بين عقوبات الحدود .. وفيه مطلبان :

- المطلب الاول : اجتماع اكثر من جريمة من جنس واحد
- المطلب الثانى : التكرار فى القذف وله ثلاث صور :
  1. ١ ـ تكرار القذف قبل الحد
  2. ٢ ـ تكرار القذف الذى حد عليه
  3. ٣ ـ قذف الجماعة ـ وفيه ثلاثة أوجه :
     - الوجه الاول : كون الجماعة كبيرة
     - الوجه الثانى : كون الجماعة صغيرة والقذف بكلمة .
     - الوجه الثالث : قذف الجماعة بكلمات

المبحث الثالث : التداخل بين عقوبات القصاص والحدود .. وفيه مطلبان :

- المطلب الاول : اجتماع عدد من العقوبات فيها القتل
- المطلب الثانى : اجتماع عدد من العقوبات ليس فيها القتل

المبحث الرابع : التداخل بين العقوبات التعزيرية

## الفصـــل الثـــالث

## سقـوط العقوبـــة بالتداخـــل

### تمهيـــد :

٣٧٤ ـ من الاسباب التى تسقط العقوبة اجتماعها مع غيرها من العقوبات ،بحيث يجب على الشخص أكثر من عقوبة ،مما يؤدى الى سقوط بعض العقوبات اما ضرورة لعدم اتساع المحل أو اكتفاء بالبعض كما هو اختيار جماعة من الفقهاء ،ويتضمن هذا الفصل أربعة مباحث كما يلى :

المبحث الاول : التداخل بين عقوبات القصاص

ويشمل مطلبين :

٣٧٥ - - المطلب الاول : تعدد الجنايات الموجبة للقصاص على شخص واحد، وصورته أن يقدم الجانى على قطع طرف أو أكثر من شخص واحد، ثم يعود فيقتله قبل أن تبرأ جروحه وانما قلنا قبل أن تبرأ جروحه لانه اذا حصل البرء بين جناية وأخرى ثبت للمجنى عليه القصاص فيهما معا بدون خلاف فلو قطع يده ثم قتله بعد أن اندمل القطع فعليه قصاص فى قطع اليد وقصاص فى النفس وانما موضع الخلاف فيما لو حصل القتل قبل البرء من القطع.

فذهب المالكية الى أن مادون القتل من الجنايات يدخل فى قصاص النفس فيسقط القصاص فى الطرف او الجراح باستيفاء القود فى النفس، وقد روى فى المدونة عن الامام مالك : " ان قطع يديه ورجليه ثم ضرب عنقه، قتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه وكل قصاص القتل يأتى عليه "(١) واستثنى بعض المالكية من هذا الحكم، مالو ثبت أن الجانى انما فعل ذلك على سبيل التمثيل والعبث بالمجنى عليه، أنه يفعل به مثل مافعل ولا أثر للتداخل حينئذ . (٢)

وقال بالتداخل فى هذه الصورة مع المالكية أبو يوسف ومحمد بن الحسن (٣) من الحنفية وهو رواية للامام أحمد(٤) واستدلوا

---

(١) نقلا عن التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٢٥٦/٦ ، الاشراف ١٨٧/٢

(٢) التاج والاكليل ٢٥٦/٦ ، الخرشى ٣٠/٨

(٣) بدائع الصنائع ٤٧٧٥/١٠ ، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٦

(٤) المغنى لابن قدامه ٣٠١/٨ وفى الانصاف ٤٩٠/٩ قال " ولايستوفى القصاص فى النفس الا بالسيف فى احدى الروايتين " وهو المذهب، وفى كشاف القناع ٦٢٨/٥ قال " ويدخل قود العضو فى النفس لان القصاص أحد بدلى النفس فدخل الطرف فى حكم الجملة كاليد ولايفعل به كما فعل " .

لمشروعية التداخل هنا بما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " لا قود الا بالسيف " (١) ووجه الاستشهاد أن قطع الاطراف مثله لاتجوز فى القود وانما يستوفى القود بقطع العنق بالسيف كما دل عليه الحديث وقالوا أن الجناية على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء تتداخل الجنايتان فتكون كالجناية الواحدة فيدخل مادون النفس فى النفس بدليل أنه لو صار الامر الى الدية لم يجب عليه الا دية النفس ،وقالوا ان القصد من القصاص فى النفس تعطيل الكل واتلاف الجملة وقد حصل هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته باتلاف اطرافه كما لو قتله بسيف كال ، فانه لايقتل بمثله .

وقال الامام أبو حنيفة (٢) والشافعى (٣) والامام أحمد فى الرواية الثانية عنه (٤) ،لاتداخل بين هذه الجنايات وان لم يحصل البرء بل يفعل بالجانى مثل مافعل بالمجنى عليه لقول الله تعالى : ( وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به ) (٥) ،وقوله تعالى :( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٦)

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٦٢، ٦٣ كتاب الجنايات باب ما روي في أن لا قود إلا بحديده . وفى تلخيص الحبير ٢٣/٤ قال الحافظ " رواه ابن ماجه من حديث النعمان بن بشير ورواه البزار والطحاوى والطبرانى والدارقطنى والبيهقى وألفاظهم مختلفة واسناده ضعيف . ومثله فى ارواء الغليل ٢٨٥/٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٤٧٧٥/١٠ ،حاشية ابن عابدين ٥٦١/٦

(٣) تكملة المجموع ٢٧٤/١٧

(٤) المغنى ٣٠١/٨ ، الانصاف ٤٩٢/٩

(٥) سورة النحل آيه ١٢٦

(٦) سورة البقرة آيه ١٩٤

ولان النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ " رض رأس يهودى لرضـه رأس جارية من الانصار بين حجرين " [١] كما روى عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال :" من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه "[٢] ولان القصاص موضوع على المماثلة ولفظه مشعر به فوجب أن يستوفى منه مثل مافعل .

مناقشـة الادلة :

-٣٧٦ أولا : مناقشة أدلة القائلين بالتداخل :

نوقش استدلالهم بحديث " لاقود الا بالسيف " بأن أسناده ضعيف وقد ذكر الحافظ فى تلخيص الحبير طرقه ونقل تضعيفه عن غير واحد من أهل هذا العلم ومما نقله " ... وقال عبد الحق : طرقه كلها ضعيفه وكذا قال ابن الجوزى وقال البيهقى : لم يثبت له أسناد " [٣] وقد أجاب الشوكانى فى نيل الاوطار[٤] عن ضعف الحديث بأن معناه ثابت فقال :" ويؤيد معنى هذا الحديث الذى يقوى بعض طرقه بعضا حديث شداد بن أوس عند مسلم وأبى داود والنسائى وابن ماجه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" اذا قتلتم فأحسنوا القتله واذا ذبحتم فأحسنو الذبحة" واحسان القتل لايحصل بغير ضرب العنق بالسيف كما يحصل به ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يأمر بضرب عنق من أراد قتله حتى صار ذلك هو المعروف

---

(١) متفق عليه انظر فتح البارى ١٩٨/١٢ كتاب الحدود باب سؤال القاتل حتى يقر وباب اذا قتل بحجر او بعصا

(٢) تلخيص الحبير ٢٣/٤ وقال رواه البيهقى فى المعرفة من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده قال -أى البيهقى- فى الاسناد بعض من يجهل وانما قاله زياد فى خطبته "وانظر ارواء الغليل ٢٩٤/٧ وقال اسناده ضعيف

(٣) السنن الكبرى ٦٣/٨

(٤) نيل الاوطار ٢٢/٧

فى أصحابه فاذا رأوا رجلا يستحق القتل قال قائلهم : يارسول الله دعنى أضرب عنقه ،حتى قيل ان القتل بغير ضرب العنق بالسيف مثله وقد ثبت النهى عنها .

٣٧٧- ثانيا : مناقشة أدلة المانعين للتداخل :

(١) نوقش استدلالهم بالآيات بأن ذلك لمنع المثلة والتعدى ويدل على ذلك سبب النزول فالآية الاولى نزلت فى شأن التمثيل بحمزة - رضى الله عنه - يوم أحد وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ... لأمثلن مكانه بسبعين رجلا " [١]،والايه الثانية نزلت فى شأن المشركين لما صدوا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن البيت [٢].

(٢) أجاب الشوكانى عن حديث أنس فى شأن اليهودى بأنه فعل لا ظاهر له فلا يعارض ماثبت من الاقوال فى الامر باحسان القتلة والنهى عن المثله وحصر القود فى السيف .[٣]

(٣) أجيب عن الاستدلال بحديث البيهقى بأنه ضعيف لايفيد الاحتجاج به .

(٤) القول بمراعاة المماثلة التى يدل عليها لفظ القصاص صحيح لكن الثابت للمجنى عليه هنا هو قود النفس والمماثلةتحصل باستيفاء نفس الجانى بدل نفس المجنى عليه الذاهبة وهذه هى المماثلة المقصودة فان المماثلة من كل وجه قد تكون متعذرة حتى أن القائلين باشتراط المماثلة فى الفعل قالوا لو كان قتله بعصا يقتل بمثله فان لم يمت يقتل بالسيف .

---

(١) انظر تفسير القرطبى ٢٠٢/١٠

(٢) انظر تفسير القرطبى ٣٥٨/٢

(٣) نيل الاوطار ٢٣/٧

الترجيـــــح :

٣٧٨ – والارجح – عندى – دخول مادون النفس فى قصاص النفس وسقـــوط العقوبة عن الاطراف والجراح ونحوها كما قال المالكية ، الا ان ثبت أن الجانى فعل ذلك بقصد التمثيل بالمجنى عليه وتعذيبه فالاحسن أن يؤخذ فيه بقول الجمهور ويستوفى منه مثل فعله ،لان حالــــــه يخالف ماهنا فالفرض فى هذه المسألة أن القطع والجرح حصل نتيجة الجناية وسبيلا للقتل غير مقصود فيه الى التعذيب فهذا أرى فيـــه – كما ذكرت – أن يكتفى باستيفاء القود فى النفس ولاتقطع أطرافه . لان ازهاق النفس هو الغاية فى العقوبة الدنيوية ،والقـــــــول بالتداخل أبعد عن المثلة التى نهى الشارع عنها وفى الحديـــــث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " ... أعف الناس قتلة أهـــل الايمان " (1) ،كما أن عدم تخلل البرء بين الجنايتين يجعلهمــــا أقرب الى ان تكونا جناية واحدة ،ويمكن القول أنه لاتلازم بيـــن الأخذ برأى الجمهور فى اشتراط المماثلة فى الالة عند استيفـــــاء القصاص وبين المنع من التداخل بمعنى أنه يمكن أن نقول بــــأن قصاص مادون النفس يدخل فى قصاص النفس وأنه يستوفى القصاص فـــى النفس بمثل الاله التى قتل بها المجنى عليه ،وقد قال بعـــــض المالكية بالحالين معا ففى مختصر خليل قال فى الاستيفاء" وقتـل بما قتل ولو نارا .. " ،ثم قال بعد ذلك " واندرج طـــــرف ان تعمده ... "(٢).

وبهذا يمكن الجمع بين القولين الا أنه لو كان الجانى قـــد توصل الى موت المجنى عليه بقطع أطرافه لا على سبيل المثلــــة فالحكم فيه كما سبق القود بالسيف .

---

(1) اخرجه أبو داود فى الجهاد / باب فى النهى عن المثله / انظر مختصر سنن أبى داود ١٢/٤ وهو حديث حسن ، انظر حاشية جامع الاصول ٢٧٣/١٠ وفى صحيح مسلم بمعناه " ... فاذا قتلتم فأحسنوا القتله " صحيح مسلم بشرح النووى ١٠٦/١٣

(٢) انظر الخرشى ٢٩/٨ ، ٣٠

- المطلب الثانى : أن تتعدد الجنايات من الجانى ويتعدد المجنى عليهم .

٣٧٩- ومثاله لو أن الجانى قطع رجل شخص وقطع يد آخر وقتل ثالثا فطلب المستحقون القصاص منه ،فأما القصاص فى الاطراف فلا يدخل فى قصاص النفس فى هذه الصورة لاختلاف المستحق لكل قصاص ولانها جنايات منفردة كما لو كانت على شخص واحد وتخللها برء بل هاهنا أولى ،وبهذا قال جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة [1] الا ما روى ابن القاسم وابن وهب عن الامام مالك" أن من قطع يد رجل وفقأ عين آخر وقتل آخر فالقتل يأتى على ذلك كله "[2] لكن هذا القول ظاهر الضعف لان فيه اسقاطا لحق آدمى يمكن استيفاؤه ولا أصل لذلك فى الشريعة الاسلامية .

قتل الجماعة :

٣٨٠ - لكن الخلاف وقع فيما لو قتل جماعة ووجب عليه القود فى النفس لكل واحد منهم فهل يقتل قودا ويحصل بذلك استيفاء حق كل واحد من المقتولين أم ماذا ؟..

فالحنفية [3] والمالكية [4] يرون أن أولياء المقتولين

---

(١) بدائع الصنائع ٤٧٦٩/١٠ ، الانصاف ٤٩٥/٩ ، التاج والاكليل ٦ / ٢٥٦، روضة الطالبين ٢١٨/٩

(٢) التاج والاكليل ٢٥٦/٦

(٣) البحر الرائق ٣٥٥/٨

(٤) الخرشى ٩/٦ ولم يذكر هذه المسألة فى كتاب الجنايات وانما دل عليها كلامه فى كتاب الصلح اذ قال " واما تعدد المقتولين واتحاد القاتل فروى يحى عن ابن القاسم : من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود فان استقادوا بطل الصلح ويرجع المال الى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة من القتل "
وهذا صريح فى أنه لايجب للجميع الا القود .

لو طلبوا جميعا القصاص أجيبوا اليه وقتل الجانى لهم جميعا سواء فى ذلك من قتل منهم أولا ومن قتل آخرا ويكون قتل الجانى وفاء بحقوقهم جميعا وقال بهذا بعض الحنابلة [1] وحجتهم فى ذلك أن كل واحد منهم يستحق ازهاق حياة الجانى استيفاء لدم وليه وقد حصل لهم جميعا ما أرادوه ،وقاسوا هذا على قتل الجماعة بالواحد . فلو اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به جميعا فكذلك لو قتل جماعة قتل لهم جميعا ،ويتفق قول الحنفية والمالكية فى هذه المسألة مع مذهبهم فى موجب العمد اذ أنهم يرون أنه لايجب بالقتل العمد الا القود ولايجب به مال الا صلحا مع القاتل فها هنا ليس لأولياء المقتولين الا القود فمن رضى بالمشاركة فى طلبه واستيفائه كان له ذلك والا سقط حقه الى غير بدل ، الا أن القول عند الحنفية يختلف فيما اذا كان القصاص فيما دون النفس وتعدد مستحقوه واتحد المحل فلو وجب لاثنين على رجل قطع يده اليمنى قصاصا وحضرا معا فلهما الارش والقصاص فتقطع يمينه قصاصا ولهما دية اليد بينهما نصفين ،وسبب اختلاف الحكم عندهم بين الطرف والنفس أنهم يرون أن الجانى هنا قضى بطرفه المقطوع حقا مستحقا عليه فلا يضيع بسبب ذلك حق المقطوع الآخر [2] ولم يفرق غيرهم فى الحكم بين النفس وبين الطرف .

---

(١) الانصاف ٩/٤٩٤ وهذا أحد الوجوه عند الحنابلة وقد نقل صاحب الانصاف عن الانتصار قوله " اذا طلبوا القود فقد رضى كل واحد بجزء منه وأنه قول الامام أحمد رحمه الله " ثم قال : ويتخرج بقتل بهم فقط على رواية وجوب القود بقتل العمد ،وانظر المغنى ٨/٢١٤

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٦٦

وقال الشافعية لايقتل الجانى الا بواحد من المقتولين سواء اتفقوا على طلب القصاص أو لم يتفقوا ،لان لكل واحد منهم حقا مستقلا فاتفاقهم فى المطالبة لايوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق ، فان وقع القتل مرتبا ،قتل بالاول منهم وان قتلهم معا فى آن واحد أو أشكل معرفة الترتيب قتل لاحدهم بالقرعة وللباقين ديات قتلاهم [1].

وقال الحنابلة ان قتل واحد جماعة فرضوا بقتله قتل لهم ، ولاشىء لهم سواه وان تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للأول ولمن بقى الدية .[2]

وأستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل"[3] فظاهر هذا أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الديةفاذا اتفقوا على القتل وجب لهم وان اختار بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر ولانهما جنايتان ولايتداخلان اذا كانتا خطأ أو احداهما ،فلم يتداخلا فى العمد كالجنايات فى الاطراف .

وأجابوا عن قياس الحنفية والمالكية بأن الجماعة تقتلوا بالواحد لئلا يؤدى الاشتراك الى اسقاط القصاص تغليظا للقصاص ومبالغة فى الزجر وفى مسألتنا ينعكس هذا فانه اذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد ،وان قتل الثانى والثالث لايزداد

---

(١) شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١١٠/٤ وانظر حاشية الشيخ عميره حيث قال مامعناه " المعتبر فى الترتيب والمغية الزهوق لا الفعل " .

(٢) كشاف القناع ٦٣١/٥ والانصاف ٤٩٤/٩

(٣) سبق تخريجه / انظر فصل العفو مبحث العفو مجانا والعفو الى الدية .

عليه به حق بادر الى قتل من يريد قتله ،وفعل مايشتهى فعله فيصير هذا كاسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية ،وأما قول الشافعى أنه لايقتل الا بواحد وان رضى المستحقون فأجاب الحنابلة عنه بقولهم : " أن المحل تعلق به أكثر من حق ولايتسع الا لواحد فاذا رضى المستحقون به فيكتفى به كما لو قتل عبد عبدين خطأ فرضى سيده بأخذه عنهما ،وكما لو رضى صاحب اليد الصحيحة فى القصاص باليد الشلاء أو رضى ولى الحر بالعبد أو رضى ولى المسلم بالكافر .(1)

الترجيح :

٣٨١- وقول الحنابلة - فى نظرى - أرجح الاقوال وأعدلها فان كل جناية تستحق العقوبة عليها فاذا تعذر استيفاء القود لكل مستحق فلمن لم يرض بالمشاركة دية وليه لانها أحد الحقين فاذا تعذر أحدهما يصار الى الثانى بدلا عنه ،ولايصح أن يسوى فى الجزاء بين قاتل النفس وقاتل عدد من الانفس والا كان هذا ابراء للجانى من حقوق الآدميين التى لايملك الابراء منها واسقاطها الا أصحابها ،كما أنه لو اتفق جميع الاولياء على الرضى بأخذ الجانى قصاصا بدل ماوجب لهم عليه كان على ولى الامر اجابتهم لما طلبوا لان تصرفهم انما هو اسقاط لبعض حقهم وهو جائز شرعا.

---

(1) المغنى ٢١٤/٨

## ( المبحـــــث الثانى )

## التداخل بين عقوبات الحدود ويشمل مطلبيـــن

### المطلب الاول :

٣٨٢- اجتماع اكثر من جريمة من جنس واحد من جرائم الحدود .

وهذا كمن سرق عدة سرقات او تكرر منه الزنا اوشرب الخمـــر فان تكرر منه الزنا واقيم عليه الحد فى المرة الاولى فعليه الحـد فى المرة الثانية وكذا فى السرقة وشرب الخمر ولا تداخل بين مـرة واخرى لان اقامة الحد فى المرة الاولى جعل فعله الثانى عملا جديـدا يستحق تكرار العقوبة بل ان حدوث ذلك منه للمرة الثانية افحـــش لانه وقع بعد اقامة الحد الاول وكان ينبغى ان يكون له من العقوبـة الاولى رادع وزاجر ودافع قوى للتوبة من الوقوع فى هذه المعاصى .

قال بهذا جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة (١) ونقل فـــى المغنى عن ابن المنذر اتفاق من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا القول (٢) ويؤيد هذا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عندمـا سئل عن الامة تزنى قبل ان تحصن " ان زنت فاجلدوها ثم ان زنـــت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير "(٣) ،

---

(١) فتح القدير ٣٤١/٥ بدائع الصنائع ٤٢١٦/٩ الخرشى ١٠٣/٨ قليوبى وعميره ٢٠١/٤ المغنى ٨١/٩

(٢) المغنى ٨١/٩

(٣) رواه ابو داود عن ابى هريرة وقال المنذرى أخرجه البخارى ومسلم والنسائـى وابن ماجه والضفير: الحبل.مختصر سنن ابى داود ٢٧٨/٦ولفظ البخارى فى فتح البارى ١٦٥/١٢ كتاب الحدود " قال النبى صلى الله عليـه وسلم : اذا زنت الامة فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب ثم ان زنــت فليجلدها ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر .

وعنه صلى الله عليه وسلم " اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم " (١)

واما ان تكرر منه ما يوجب الحد اكثر من مرة قبل اقامة الحد فلا يلزمه اكثر من حد واحد وبهذا قال جمهور الفقهاء وقال ابن قدامة " بغير خلاف نعلمه " وقال ابن المنذر " اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم " (٢) وقال ابن حزم فى المحلى " قالت طائفة : عليه لكل مرة حد " لان الله تعالى يقول : " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " (٣) ويقول تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " (٤) وهذا يدل على ان السارق متى سرق استحق القطع وكذا الزانى يستحق الحد كلما زنى واجاب ابن حزم عن ذلك بقوله لكنا نقول " انه لا يجب شئ من الحدود المذكورة بنفس الزنا ولا بنفس القذف ولا بنفس السرقة ولا بنفس الشرب لكن حتى يستضيف الى ذلك معنى اخر وهو ثبات ذلك عند الحاكم باقامة الحدود اما بعلمه واما ببينة عادلة واما باقراره واما ما لم يثبت عند الحاكم فلا يلزمه حد ولا جلد ولا قطع اصلا " (٥)

---

(١) رواه ابو داود والترمذى وابن ماجة عن معاوية وابى هريرة / مختصر سنن ابى داود ٢٨٦/٦ وفيه قول ابن المنكدر " قد ترك ذلك . قد أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن النعيمان فجلده ثلاثا ثم اتى به الرابعة فجلده ولم يزد " أ . هـ وقال الشافعى : القتل منسوخ ، وقال غيره اجمع المسلمون على وجوب الحد فى الخمر واجمعوا انه لا يقتل اذا تكرر منه الا طائفة شاذة انظر المرجع المذكور .

(٢) المغنى ٨١/٩ وإطلاق الإجماع ليس صحيحاً لمخالفة بعض الشافعية كما سيأتى ص ٥٣٠

(٣) سورة المائدة آية ٣٨ (٤) سورة النور آية ٢

(٥) المحلى لابن حزم ١٣٤/١١ .

فالتداخل هنا انما يجرى بين المرات المتكررة للفعل الواحد بسبب ان كل فعل رفع الى الحاكم اعتبر فعلا واحدا وان تكررت مراته فلا يجب فيه الا حد واحد .

ويستدل ابن حزم على هذا بقوله " برهان ذلك انه لو وجبت الحدود المذكورة بنفس الفعل لكان فرضا على من اصاب شيئا من ذلك ان يقيم الحد على نفسه ليخرج مما لزمه او ان يعجل فى المجيء الى الحاكم فيخبره بما عليه ليؤدى ما لزمه فرضا فى ذمته لا فى بشرته وهذا امر لا يقول به احد من الامة كلها بلا خلاف .. اما اقامته الحد على نفسه فحرام عليه ذلك باجماع الامة .. واما المجيء الى الامام فانه لو كان الحد فرضا واجبا بنفس الفعل لما حل له الستر على نفسه ولا جاز له ترك الاقرار طرفة عين ليؤدى عن نفسه ما لزمه[(١)] .

٣٨٣- وهذا الذى ذكره ابن حزم هو الصواب - ان شاء الله - فلو كان الحد واجبا بارتكاب الفعل لما جازت الشفاعة فيه قبل بلوغه الحاكم وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " تعافوا الحدود بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب " [(٢)] وعنه صلى الله عليه وسلم " من ابتلى من هذه القاذورات بشيء فليستتر بستر الله ... " [(٣)] والحدود

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/١٣٤ .

(٢) رواه ابو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص انظر مختصر سنن ابى داود ٦/٢١٣ وسنن النسائى ٨/٧٠

(٣) رواه الامام مالك فى الموطأ انظر تنوير الحوالك ٣/٤٣ وفى تلخيص الحبير ٤/٦٤ قال الحافظ ( ورواه الشافعى عن مالك وقال هو منقطع وقال ابن عبد البر لا اعلم هذا الحديث أسند بوجه من الوجوه انتهى - قال ومراده بذلك من حديث مالك .
والا فقد روى الحاكم فى المستدرك عن الاصم عن الربيع ..." ثم ذكر روايته وقال وصححه ابن السكن .. "

تجب فى جنس الذنب لا فى قدره ولهذا تجب فى سرقة المال الكثير والقليل وتجب بشرب القليل من الخمر والكثير لان الموجب له جنس الذنب لا قدره .[1]

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٥/٣٢ .

المطلب الثانى :

٣٨٤- التكرار فى القـذف .

تختلف بعض الاحكام فـى حد القذف عن غيره من الحدود لانـه عند بعض الفقهاء حق العبد او فيه حق للعبد عند آخرين والتكرار فى القذف له صور متعددة كما يلى :

الصورة الاولى : تكرار القذف قبل الحد

٣٨٥- فاذا قذف شخص غيره بالزنا وتكرر ذلك منه قبل استيفاء حـد القذف منه فانما عليه حد واحد كما تقدم سواء قـذفه بزنا واحد او باكثر .

وها هنا مسألة ذكرها بعض الفقهاء وهى ما لو اقيم عليه حـد القذف وفى اثناء الحد قذفه او قذف غيره بالزنا فهل يكمل عليه الحد الاول ويقع مجزئا عن القذف الاول والثانى ام يستأنف حد آخـر فقال ابن الهمام الحنفى فى الفتح " ومن فروع التداخل انه لو ضـرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا اخر لا يضرب الا ذلك السـوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الـذى بقى " (١)

وعند المالكية قال الخرشى " ان القاذف اذا قذف فى اثناء الحـد

(١) فتح القدير ٣٤٠/٥ .

الذى اقيم عليه وقد بقى منه النصف فاكثر فانه يبتدأ لهما اى للقذفين حد واحد ثانيا سواءقذف المقذوف او غيره الا أن يبقى من الحد الاول يسير كخمسة عشر سوطا فدون فانه يكمل ثم يحد للقذف الثانى حدا ثانيا " (١)

ويظهر من كلام الشافعية موافقتهم للمالكية اذ انهم قالوا فى احد القولين انه لو قذفه بزنا آخر قبل الحد فلا تداخل بل يستوفى منه الحدان .(٢)

كما يظهر من كلام الحنابلة القول بالتداخل اذ انه لو قذفه بزنا آخر لم يجب عليه الحد الا ان طال الزمن من الحد الاول (٣).

فالتداخل عند الحنفية يجرى الى اخر سوط من الحد ويوافقهم الحنابلة الى حد بعيد بينما يفصل المالكية والشافعية ويحصرون مجال التداخل فى اطار ضيق .

الصورة الثانية :

٣٨٦- تكرار القذف الذى حد عليه .

وصورته ان يقذف غيره بالزنا فيحد للقذف ثم يعود لقذفه بنفس الزنا بعد الحد وهذا يكفى فيه الحد الاول عند عامة الفقهاء ولم ينقل

---

(١) الخرشى ٩١/٨

(٢) المهذب مع تكملة المجموع ٣٠٢/١٨

(٣) المغنى ١٠٠/٩ وكشاف القناع ١١٥/٦

- فيما علمت - خلافه الا ما روى ابن القاسم عن مالك انه اوجب على القاذف حداً ثانيا [١] وهو خلاف ما أجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم فقد روى ابن ابى شيبة أن أبا بكرة لما جلد حد القذف قام فقال : أشهد أنه زان - يريد المغيرة بن شعبة - فهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان يعيد عليه الحد فقال على رضى الله عنه ان جلدته فارجم صاحبك فتركه فلم يجلد " [٢] ومما يوءخذ من هذا ان الجانى لا يحد للقذف فى المرة الثانية مادام نفذ فيه الحد فى المرة السابقة وكان القذف لنفس المجنى عليه وبنفس الواقعة التى رمى بها أولا " [٣] لان معنى قول على رضى الله عنه " ان جلدته فارجم صاحبك " ان جلده ثانياً بمثابة اعتباره شاهداً اخر فيكمل العدد المطلوب لثبوت الزنا وفى المغنى " قال الاثرم : قلت لابى عبد الله : قول على ان جلدته فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال ابو عبد الله : وكنت انا افسره على هذا حتى رأيته فى الحديث فاعجبنى " [٤]

الصورة الثالثة : قذف الجماعة

٣٨٧ - قذف الشخص لجماعة واتهامه اياهم بالزنا لا يخلو من احد ثلاثة اوجه كما يلى :

٣٨٨ - الوجه الاول : ان تكون الجماعة كبيرة لا يتصور منهم الزنا

---

(١) المدونة ٢٤٧/١٦ وفيها " قلت : وافتراءوه على هذا الذى يجلد له وافتراءوه على غيره سواء بعد ما قد ضرب اسواطا ؟(قال ) نعم وهو على ما وصفت لك فى هذا كله وقال مالك ولو ان رجلا قذف رجلا بحد فضرب له ثم قذفه بعد ذلك ضرب له ايضا " .

(٢) مصنف ان ابى شيبة ٩٣/١٠

(٣) لكن هذا لا يعفيه من العقوبة فعليه التعزير لحق الادمى الذى انتهك عرضه ولحق الله بارتكابه كبيرة من الكبائر .

(٤) المغنى ١٠٠/٩

كاهل مدينة كبيرة او اهل اقليم واسع ونحو ذلك فهذا لا حد على القاذف فيه لان كذبه فيه ظاهر اذ الواقع يكذبه حيث لا يتصور منهم الزنـــــا ولا يلحقهم بقذفه عيب (١)

٣٨٩-الوجه الثانى : ان تكون الجماعة صغيرة ويقذفهم بكلمة واحدة كما لـو قال هوءلاء او بنى فلان زناة فالمقذوف بالزنا فى هذه المسألة جماعة محصورة يتصور منهم الزنا ويلحقهم بالقذف عار وقد اختلف الفقهاء فى الواجب على القاذف لهوءلاء أهو حد واحد ويجرى التداخل بين حقوقهم فى القذف ام يجب لكل واحد منهم حد وبيان ذلك كما يلى :

مذهب الحنفية والمالكية :

انه يجرى التداخل فى القذف سواء قذف واحدا مرارا او قذف الجماعة بكلمة كقوله انتم زناة او بكلمات كان يقول يا فلان انت زان وفــــلان زان ففى ذلك كله حد واحد اذا قام احدهم بالخصومة .(٢)

---

(١) انظر المهذب مع تكملة المجموع ٣٠١/١٨ ،كشاف القناع ١١٣/٦ .

(٢) انظر فتح القدير ٣٤٠/٥ وفيه " حكى ان ابن ابى ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين فى المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال : يا للعجب لقاضى بلدنا اخطأ فى مسألة واحدة فى خمسة مواضع الاول اخذه بدون طلـــب المقذوف والثانى انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث انه ان كان الواجـــب عنده حدين ينبغى ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول . والرابع ضربه فى المسجد والخامس ينبغى ان يتعرف والديه فى الاحياء أولا . فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن وانظر الفروق ٢٠٣/٤ .

مذهب الشافعية :

للشافعي في هذه المسألة قولان فقال في القديم يجب حد واحد لان كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد كما لو قذف امرأة واحدة وقال في الجديد يجب لكل واحد منهم حد ـ قال في المهذب وهو الصحيح ـ يريد قول الشافعي في الجديد ـ لانه الحق العار بقذفه كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد كما لو افرد كل واحد منهم بالقذف (١) وللامام احمد رواية توافق هذا القول .(٢)

مذهب الحنابلة :

والصحيح من المذهب عند الحنابلة انه يكفي في ذلك حد واحد لان القذف واحد وكذب القاذف يظهر بحد واحد فتزول المعرة عن الجميع .(٣)

الترجيح :

٣٩٠ ـ الارجح ـ عندي ـ ان قذف الجماعة بكلمة واحدة انما يوجب حدا واحدا فان اجتمعوا وطالبوا به اجيبوا اليه والا استوفي لمن طلبه ووقع الحد بحق الجميع .

لعموم قول الله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " ولم يفرق بين قذف واحد وقذف جماعة ولان الذين شهدوا على المغيرة لم يحدهم عمر بن الخطاب

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع ٣٠١/١٨ .

(٢) الانصاف ٢٢٣/١٠

(٣) الانصاف ٢٢٣/١٠ .

رضى الله عنه الا حدا واحدا مع انهم قذفوا المرأة ايضا .[١]

الوجه الثالث :

ان تكون الجماعة صغيرة ويقذفهم بكلمات .

فقال الشافعية والحنابلة يجب لكل واحد من المقذوفين حد على القاذف لان كل قول من اقواله مستقل بذاته يحتمل الصدق ويحتمل الكذب فما ثبت كذبه فيه فعليه الحد ردعا له وتبرئة للمقذوف ولا يجرى التداخل بينها كغيرها من حقوق الادميين مثل الديون والقصاص .

وقال الحنفية – كما تقدم – يجرى التداخل فى القذف فى كل الاوجه ولا فرق بين قذف الجماعة بكلمة او بكلمات ولا بين تكرار القذف قبل الحد لان المغلب فى حد القذف – عندهم – حق الله والمقصد من اقامته الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانى .[٢]

ويتفق المالكية مع الحنفية فى انه يكفى فى ذلك حد واحد الا انهم يخالفونهم فى التعليل فالحنفية يعللون قولهم بان حد القذف يغلب فيه حق الله – واما المالكية فلهم فى طبيعة حد القذف قولان قول يوافق الحنفية وقول يوافق الشافعية والحنابلة ولكنهم

---

(١) المغنى ٩/٩٨

(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٣٤١/٥ وقد تعرض ابن الهمام لصور القذف التى ذكرها ثم قال " وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيفما كان " انظر ما قبل فى الوجه الاول من مذهب الحنفية .

قالوا بالتداخل فى هذه المسألة قولا واحدا للادلة الاتية :

١- ان هلال بن امية رمى امرأته بشريك بن سحماء فقال النبى صلى الله عليه وسلم " البينة او حد فى ظهرك ولم يقل حدان " .

٢- ان عمر رضى الله عنه جلد الشهود على المغيرة حدا واحدا مع ان كل واحد منهم قذف المغيرة والمرأة .

٣ - ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد قذفة عائشة رضى الله عنها حدا واحدا مع انهم قذفوا صفوان ايضا .

٤- القياس على حد الزنا فلا يتكرر الحد بتكرار المرات التى سبقته .(١)

الترجيح :

٣٩٢ - والظاهر - عندى - ان القول بعدم التداخل هنا اولى بالاتباع لانه فى القذف حصل الاختلاف فى الطبيعة من حيث كونه حقا لله خالصا او من حيث كونه حقا لله وللافراد وحق الله غالب او كونه حقا لله وللافراد وحق الافراد غالب وهذا الاختلاف فى الطبيعة يؤدى الى الاختلاف فى حكم حد القذف من حيث التداخل وعدمه . وما ذكره المالكية من الادلة لا يعارض هذا لان قول هلال بن امية وكذا قذفه عائشة يلحق بالصورة الاولى وهى قذف الجماعة بكلمة واحدة. فالقذف حصل بحادثة واحدة وتعدد المستحقون فجرى التداخل بخلاف هذه المسألة التى تعدد فيها القذف ومثله ايضا استدلالهم بفعل عمر مع الشهود

---

(١) انظر تهذيب الفروق ٢٠٣/٤ وفيه قوله " وعندنا ان حد القذف حق لله تعالى ام لا قولان فكان يلزمنا ان يكون عندنا قولان الا ان حجتنا على الاقتصار على الاتحاد وجوه " ثم ذكر منها الادلة المذكورة اعلاه وانظر الفروق من نفس الجزء صفحة ١٧٥ .

على المغيرة فحادثة الزنا المشهود بها واحدة ثم قد وقع الخلاف فـــى حكم القاذف اذا جاء مجئ الشاهد هل يحد ام لا ؟

وذكر الشاهد للمزنى بها ليس قذفا بل هو جزء من شهادته فقد قال الفقهاء ان على القاضى ان يسأل الشاهد عن المزنى بهـــــــا لاحتمال انتكون ممن وقع الخلاف فى تحريمها ٠

...

## ( المبحث الثالث )

## التداخل بين عقوبات القصاص والحدود

٣٩٣- ويتحقق هذا بارتكاب الجاني لاكثر من جريمة مختلفة النوع، وثبوت ذلك عليه عند الحاكم ولا تخلو حالة الاجتماع هذه اما ان تتضمن جريمة توجب القتل أولا ؟

وفيما يلي تفصيل الحكم في كل نوع في مطلبين :

### المطلب الاول :

٣٩٤ - اجتماع عدد من العقوبات من بينها القتل

اذا اجتمعت عقوبة القتل مع غيرها على شخص واحد دخل في عقوبة القتل كل ما عداها من العقوبات التي يكون الحق فيها لله وهو ما يعبر عنه المحدثون " بنظرية الجب " (١) اي ان القتل يجب ما عداه من العقوبات عند اجتماعها معه فتنفذ عقوبة القتل ويسقط ما عداها من عقوبات الحدود التي لحق الله وبهذا اخذ الحنفية (٢) والمالكية (٣) والحنابلة (٤).. وليس اتفاقهم على مبدأ التداخل في هذا النوع مانعا من اختلافهم في كثير من الاحكام عند التطبيق فالحنفية يرون

---

(١) انظر كتاب التشريع الجنائي الاسلامي ٧٤٩/١ ،كتاب العقوبة لمحمد ابوزهرة ص ٢٦٩ وما بعدها .

(٢) بدائع الصنائع ٤٢١٦/٩ ،فتح القدير ٣٤١/٥ .

(٣) منح الجليل ٥٤١/٤ ، المدونة ٢١٢/١٦ ، الفواكه الدواني ٢٨٩/٢ .

(٤) المغني ١٥٤/٩ ،كشاف القناع ٨٥/٦ .

ان ضابط هذا التداخل هو تقديم حق العبد ويقرر هذا صاحب البدائع بقوله " الاصل فى اسباب الحدود اذا اجتمعت ان يقدم حق العبد فى الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد الى الانتفاع وتعالى الله تعالى عن الحاجات " (١)

فاذا اجتمع القذف مع الزنى وشرب الخمر والقصاص فى النفس والقصاص فى الطرف فيرى الحنيفة ان يبدأ أولا بحد القذف ثم اذا برىء القاذف من آثار الجلد قطع للقصاص فى الطرف ثم قتل قصاصا وسقط ما عدا ذلك من عقوبات الزنا وشرب الخمر والسكر فان كان مع هذه العقوبات سرقة ضمن المال المسروق قبل القصاص واما القطع فيسقط لدخوله فى القتل لانه خالص حق الله كعقوبة الزنا والشرب والسكر .(٢)

والمشهور عند المالكية ان كل حد اوقصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتى على ذلك كله الا حد القذف فيقام عليه قبل قتله تبرئة للمقذوف ودفعا للعار عنه .(٣)

وقالوا لو كان المقذوف بالزنا هو المقتول والقاذف هو القاتل الذى وجب عليه القصاص فلا يسقط حق المقذوف فى القذف ولا يتداخل الحقان ولو كان المستحق واحدا بل يستوفى حد القذف ثم يستوفى القصاص

---

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٦/٩

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤٢١٦/٩ وما بعدها ،شرح فتح القدير ٣٤١/٥ .

(٣) تفسير القرطبى ١٧٣/٦، المدونة ٢١٢/١٦،منح الجليل ٥٤١/٤ ، الفواكه الدوانى ٢٨٩/٢ .

وقالوا لا فرق فىالحدود التى تسقط بالقتل بين ما تقدم سببه على القتل وما تأخر سببه .

والظاهر من كلام المالكية ان الضابط فىالتداخل وعدمه ليس مجرد طبيعة الحق فى العقوبة وانما لسبب خاصفىحد القذف وهو ما يلحق بالعبد من العار اذا سقط حقه فى جلد القاذف فقصاص الطرف وان كان منحق العبد فانه اذا اجتمع مع القتل سقط واتى القتل عليه - عندهم - بينما لا يسقط حد القذف ولو كان المقذوف هو المقتول لان المعرة التىتلحق بالشخص اذا قذف بالزنا لا تزول عنه ولا عن اهله الا بعد جلد القاذف الحد وظهوركذبه فى القذف ويوءيد ذلك ما جاء فىالمدونة عن الامام مالك فى تعليل عدم سقوط القذف اذا اجتمع مع القتل اذ يقول " لئلا يقال لصاحبه : مالك لم يضرب لك فلان حد الفرية " (١)

وقال الحنابلة ان القتلاذا اجتمع مع حدود الله سقط ما دونه واستدلوا بما روى عنابن مسعود انه قال " اذا اجتمع حدان احدهما القتل احاط القتل بذلك" (٢) ولان هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة الى زجره لانه لا فائدة فيه واما اذا اجتمعت العقوبات وكان منها ما هو حق الله وما هو حق الادمى فقالوا اما

---

(١) المدونة ٢١٢/١٦ .

(٢) المغنى ١٥٤/٩ وفيه قال حدثنا سعيد حدثنا حسان بن على حدثنا مجالد عن عامر عنمسروق عن عبد الله قالاذا اجتمع حدان احدهماالقتل احاط القتل بذلك وقالابراهيم : يكفيه القتل ،وعن الشعبى وعطاء انهم قالوا مثل ذلك " .

ان يتفق حق الله وحق العبد فى محل واحد كما لو وجب قتله قصاصا وقتله حدا او وجب قطع يمينه قصاصا وقطعها للسرقة واما ان يختلفا فان اختلفا فلا يسقط حق الادمى ولو كان فى العقوبات قتل بل تستوفى حقوق الادميين فلو اجتمع عليه قطع يده قصاصا وحد القذف والقتل والزنا وشرب الخمر فيجلد للقذف ثم يقطع لحق الادمى قصاصا ثم يقتل ويدخل ما بقى من حدود الله فى القتل .(١)

ويرى الحنابلة وجوب تقديم حقوق الادميين على حق الله ووجوب البدء بالاخف فالاخف فاذا وجب عليه القصاص قودا فى النفس والقصاص فى الطرف والقذف قدم حد القذف ثم القطع ثم قود النفس لانها جميعا حقوق الادميين فبدء بالاخف فالاخف ومعنى هذا انهم لا يقولون بالتداخل فى هذا المثال بل يعمل بالترتيب المذكور وهذا بخلاف الامثلة السابقة التى اجتمع فيها حق الله وحق الافراد .(٢)

واما اذا اتفق حق الله وحق الافراد فى محل واحد كما لو قتل وارتد او سرق وقطع يدا فعلى الصحيح من المذهب انه يقتل لهما ويقطع لهما معا بمعنى ان قتله يقع وفاء بحق الله فى حد الرده ويقع وفاء بحق اولياء الدم وكذا فى القطع (٣) وقيل يقدم القود لانه حق آدمى (٤)

---

(١) كشاف القناع ٨٧/٦ ،شرح منتهى الارادات ٣٤١/٣ .

(٢) انظر الاقناع ٢٤٨/٤ ،كشاف القناع ٨٧/٦ ،شرح منتهى الايرادات ٣٤١/٣، المحرر ١٦٥/٢ .

(٣) الانصاف ١٦٦/١٠ وقال " قدمه فى الفروع وانظر مثله فى المحرر ١٦٥/٢ شرح المنتهى ٣٤١/٣ .

(٤) الانصاف ١٦٦/١٠ ، المحرر ١٦٥/٢ .

ونقل عن ابن البنا ـ من الحنابلة ـ ان من قتل بسحر قتل حدا. وللمسحور منما له ديته .(١)

وهذه اقوال فقهاء المذاهب الثلاثة ـ الحنفية ـ المالكية والحنابلة ـ وهى تمثل وجهة نظر القائلين بالتداخل بين القتل وغيره من العقوبات فى الجملة على خلاف بينهم فى التفصيلات .

اما الرأى الاخر فى الموضوع فهو رأى الشافعية وهم لا يقولون بالتداخل بين العقوبات بل ما وجب على الجانى من العقوبات فلابد من استيفائها ما وجد لذلك سبيلا سوء ا كانت هذه العقوبات من حقوق الله تعالى او من حقوق الادميين فلو اجتمع على شخص عدد من العقوبات بان شرب وزنى بكرا وسرق وارتد استوفيت منه جميعا ويقدم الاخف فالاخف منها وجوبا فيستوفى اولا حد الشرب ثم يمهل وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع ثم يقتل ولو وجب عليه معها حقوق للادميين استوفيت وبدىء بحق الادميين فلو اضيف اليها حد القذف بدىء به على الاصح لانه حق ادمى فيجب تقديمه (٢) وقالوا انه لو وجب عليه حد القذف والقصاص فى الطرف والقصاص فى النفس فجلد للقذف وبادر مستحق النفس فقتله وقع الموقع واعتبر مستوفيا لحقه وعزر لمبادرته لكن لا يسقط حق صاحب الطرف فله دية طرفه فى تركه المقتول .

---

(١) الاقناع ٤/٢٤٩.

(٢) شرح جلال الدين المحلى ٤/٢٠١ .

ووافق الشافعية فىهذا القول بعض المالكية ففى تفسير القرطبى قوله " اذا وجب حد السرقة فقتل السارق رجلا فقال مالك يقتل ويدخل القطع فيه وقال الشافعى يقطع ويقتل لانهما حقان لمستحقين فوجب ان يوفى لكل واحد منهما حقه وهذا هو الصحيح — ان شاء الله تعالى — وهو اختيار ابن العربى " (١) ا ٠ هـ

ويرى الشافعية انه اذا اجتمعت عقوبتان مختلفتان فى محل واحد كما لو اجتمع قتل قصاص وقتل ردة قدم حق الادمى فيقتل للقصاص ولو تقدمت عليه الرده ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما لاستواء الحقين قطعا اذ المغلب فى المحاربة القود ثم تقطع رجله للمحاربة وكذا لو اجتمع عليه قتل زنا وقتل رده عمل الامام بالمصلحة فى ايهما يقدم لاستوائهما فىكونهما حقين لله تعالى وقالوا اذا كان تقديم حق الادمى سيؤدى الى فوات حق الله فيؤخر ويقدم حق الله كما لو اجتمع عليه قتل محاربة وقطع سرقة فمقتضى القاعدة انيقدم قتل المحاربة لما فيه من حق الادمى لكن ذلك سيؤدى الى فوات حق الله فى قطع السرقة ،فيقدمقطع السرقة حينئذ ثم يقتل للمحاربة .(٢)

ووجهة نظر الشافعى فى منع التداخل ان هذه حقوق مستحقة عليه فلا

---

(١) تفسير القرطبى ١٧٣/٦ ٠

(٢) قليوبى وعميرة ٢٠١/٤ ٠

يسقط بعضها بعضا كالقصاص فى الطرف مع قود النفس .[1]

الترجيـــــح :

٣٩٥ - والارجح - عندى - الاخذ بمبدأ التداخلوبنظرية الجب واسقاط ما اجتمع مع القتل من الحدود التى يكون الحق فيها لله دونحقـــوق الادميين فلا تدخل فى القتل لان الزجر وهو من اعظم المقاصد فى الحدود لا يتحقق مع فوات النفس وهذه الحدود شرع لها الدرء بالشبهة فالاكتفاء بالقتل كاف فى جواز درئها اضافة الى ما روى عن ابن مسعود وبعـــض التابعين من اقوال انتشرت فىعصر الصحابة والتابعين ولم يظهر لهـا مخالـــــــــف [2]

---

(١) انظر المغنى ١٥٤/٩ .

(٢) انظر المغنى ١٥٤/٩ وانظر مصنف ابن ابى شيبة ٤٧٩/٩ وقد روى بسنده عن عبدالله بن مسعود قال : اذا اجتمع حدان احدهما القتل اتـــى القتل على الاخر " وهو عند عبد الرزاق ٢٠/١٠ بلفظ " اذا جاء القتل محا كل شىء كما روىابن ابى شيبة فى المصنف عنابراهيم قال : اذا زنى وسرق وقتل وعمل حدودا قال : يقتل ولا يزاد على ذلك . ومثلـــه عن عطاء .

المطلب الثاني :

٣٩٦ - اجتماع عدد من العقوبات المختلفة ولا قتل فيها

ذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) الى انه لا يجرى التداخل بين شئ من العقوبات فى هذه الحالة بل تستوفى جميعا ويبدأ بحق الادمى وبالاخف فالاخف (٣) فلو اجتمع عليه قطع طرف قصاصا وحد قذف وحد زنا غير محصن ،قدم قطع طرفه قصاصا لانه محض حق العبد ثم حد القذف لانه مختلف فيه ثم حد الزنا .(٤)

وقال الحنفية الاصل فى اجتماع الحدود ان يقدم حق العبد فى الاستيفاء على حق الله ثم ينظر فى حقوق الله ان لم يمكن استيفاء شئ منها تسقط ضرورة وان أمكن استيفاءوها فان كان فى اقامة شئ منها اسقاط البواقى يقدم ذلك درءاً للبواقى لقوله عليه الصلاة والسلام " ادرءوا الحدود ما استطعتم " وان لم يكن فى اقامة شئ

---

(١) قليوبى وعميره ٢٠١/٤ روضة الطالبين للنووى ١٦٥/١٠ .

(٢) شرح منتهى الارادات ٣٤١/٣ الاقناع ٢٤٨/٤ الانصاف ١٦٦/١٠ المغنى ١٥٤/٩ المحرر ١٦٥/٢ .

(٣) يختلف القول عند فقهاء الشافعية والحنابلة فى ايهما الاولى بالتقديم من العقوبات اهو حق الادمى أم هو الاخف والارجح عندهم تقديم حق الادمى يقول النووى فى الروضة ١٦٥/١٠ عن تقديم حد القذف على الزنى واختلفوا لم قدم فقال ابو اسحاق وجماعة : لانه حق ادمى وقال ابن أبى هريرة لانه اخف والاول اصح عند الاصحاب .

(٤) انظر كشاف القناع ٨٦/٦ ويلاحظ ان الحنابلة قد فرقوا بين هذه المسألة والمسألة التى سبقت فى المطلب السابق حيث قدم هناك حد القذف على القطع قصاصا لما اجتمعا مع القتل هناك وفى ذلك يقول فى الكشاف " فقدم الاصحاب هنا القطع على حد القذف وهو اخف من القطع لان القطع محض حق ادمى بخلاف حد القذف " .

منها اسقاط البواقي يقام الكل جمعا بين الحقين في الاستيفاء ثم مثلوا لذلك بما اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة فعلى الامام ان يبدأ بحد القذف لان للعبد فيه حقا ثم يخير الامام ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بحد السرقة وهما منحقوق الله الخالصة ويوءخر عنهما حد الشرب لانهما ثبتا بنص الكتاب بخلاف حد الشرب وهذا المثال لما اجتمع من حقوق الله تعالى وليس فيها ما يسقطها ومثلوا للنوع الاخر وهو اجتماع هذه العقوبات وفيها ما يمكن ان يسقط غيره من العقوبات بما لو اضيف لهذه العقوبات الزنا بعد الاحصان فقالوا على الامام ان يبدأ بحد القذف ثم يضمن السرقة ثم يرجم ويدرأ عنه ما سوى ذلك (١) .

واما المالكية فقالوا بالتداخل هنا اكثر من غيرهم من الفقهاء لو اجتمع عليه القطع في السرقة والقطع في القصاص ثم قطعت يمينه لاحدهما كفى عن الاخر (٢) .

واما الحدود التي يكون الحق فيها لله فقالوا اذا اتحد الموجب بين عقوبتين تداخلتا ففي المدونة ( قال مالك اذا قذف وسكر او شرب

---

١) بدائع الصنائع ٤٢١٧/٩

(٢) شرح منح الجليل ٥٤١/٤ .

الخمر ولم يسكر جلد الحد حدا واحدا وان كان قد سكر جلد حدا واحدا
لان السكر حده حد الفرية لانه اذا سكر افترى فحد الفرية يجزئه
منها ألا ترى انه لو افترى ثم افترى وضرب حدا واحدا كان هذا الحد
لجميع تلك الفربة وكذلك السكر والفرية اذا اجتمعا دخل حد السكر
فى الفرية والخمر يدخل فى حد السكر ... " (١)

فضابط التداخل عند المالكية اتحاد نوع العقوبة وقدرها ولذلك
جرى التداخل بين حد القذف وحد شرب الخمر لان العقوبة فى كل منهما
ثمانين جلده وصرح بهذا فى الفواكه الدوانى حيث قال " الحدود المتحدة
القدر يكفى فيها حد واحد واما المختلفة القدر فيجب اقامة الجميع" (٢)
ولقد قال مالك ان اجتمع عليه جلد الزنا وحد الخمر اقيما عليه
جميعا وان اجتمع عليه حد الزنا وحد الفرية اقيم عليه حد الزنا
وحد الفرية جميعا " (٣)،ولكن نقل بعضهم خلاف هذا ففى كتاب المفيد
للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الاحكام قال " ومن وجب عليه حد
زنا وحد خمر وقذف فحد الزنا ينوب عن ذلك كله " (٤) وهذا يدل
على ان بعض المالكية يرى جواز التداخل بين الحدود التى لحق الله وان
اختلف قدرها كما بين الزنا والقذف وشرب الخمر .

---

(١) المدونة ٢٤٨/١٦ .

(٢) الفواكه الدوانى ٢٩٦/١،وانظر الخرشى ١٠٣/٨

(٣) المدونة ٢٤٨/١٦،وانظر مواهب الجليل ٣١٣/٦، الفواكه الدوانى ٢٩٦/٢، الخرشى ٩١/٨ . شرح منح الجليل ٥٤١/٤.

(٤) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الاحكام للقاضى أبى الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الازدى القرطبى ( ورقة ١٣٧ مخطوط )

وقال المالكية ان على الامام ان يبدأ فى الاستيفاء بما هو لله بخلاف ما قال به غير المالكية من الفقهاء - ففى المدونة ان مالكا قال فى الرجل يسرق ويقطع يد رجل انه يقطع فى السرقة لان القصاص ربما عفى عنه والذى هو لله لا عفو فيه فمن هناك يبدأ " (١) وظاهر هذا ان المعول عليه فى الترتيب هو البدء بحق الله بينما ذكر فى الفواكه الدوانى انه يبدأ باشدها عند عدم الخوف منه "(٢)

التـرجيـــــح :

٣٩٧ - الارجح - عندى - استيفاء جميع الحدود الواجبة عليه ويبدأ بحق الادمى ثم بالاخف فالاخف ولا يوالى بينها اذا خيف عليه الهلاك لان السبب الموجب للعقوبة ثابت ولا مسوغ للتداخل لعدم وجود القتل فتبقى الحاجة الى الزجر عن هذه المعاصى قائمة دون شبهه الا ان اتفقت بعض العقوبات فى القدر والمحل كالجلد للشرب والجلد للقذف وكالقطع للسرقة والقطع للحرابة فيكتفى باحدهما عن الاخرى

---

(١) المدونة ٢٤٨/١٦

(٢) الفواكه الدوانى ٢٩٦/٣ .

## ( المبحث الرابع )

## سقوط العقوبة التعزيرية بالتداخل

٢٩٨ – لا تكاد تختلف احكام التداخل بين العقوبات التعزيرية عنها فى الحدود المقدرة فالتعزير منه ما هو حق الله تعالى ومنه ما هو حق الادميين فما كان من حق الله تعالى وتكرر موجبه من شخص واحد اجزأ فيه عقوبة واحدة سواء اتحد النوع ام اختلف وعلى هذا دلت عبارة اكثر الفقهاء فقد ذكر الحنفية ان من الفروق بين التعزير الذى لحق الله والذى لحق الادمى ان الاول يجرى فيه التداخل ومثلوا لذلك بمن افطر فى رمضان متعمدا غير مرة وثبت ذلك عليه فيكفى فيه تعزير واحد لها جميعا .[1]

وقال الحنابلة " لو توجه عليه تعزيرات على معاص شتى فان تمحضت لله تعالى واتحد نوعها كأن قبل اجنبية مرارا او اختلف نوعها بان قبل اجنبية ولمس اخرى قصدا تداخلت وكفاه تعزير واحد [2] وهذا هو الصواب – ان شاء الله فانه تقدم ان من زنى مرارا او شرب الخمر مرارا او سرق مرارا ثم ثبت ذلك عليه فانما عليه حد واحد فاذا جرى التداخل بين الحدود المقدرة المتحدة النوع فمن باب اولى ان يوءثر التداخل فى التعزير الذى هو اقل من مرتبة الحد .

---

(١) شرح طوالع الانوار " شرح الندى على الدر المختار " جزء ٧ ورقه ٦٣٦، صفحة ثانية .

(٢) كشاف القناع ١٢٣/٦ .

واختلف فى التعزير الذى لحق الافراد فالحنفيةلا يقولون بالتداخل فى هذا النوع فعندهم ان من شتم غيره فى اوقات مختلفة فان للقاضى ان يعزره على كل منهما ولا يكتفى بتعزير واحد (١) . فهم يراعون هنا جانب المماثلة بين الفعل والجزاء كما يراعون حماية حق الفرد فى التعزير حيث لا سلطان لاحد على اسقاط حقه دونه ،مع انه تقدم أن ابا يوسف ومحمد بن الحسن قالا بالتداخل بين قصاص الطرف وقصاص النفس حتى ولو تخللهما برء فكان قولهما بالتداخل هنا اولى .

وبخلاف قول الحنفية قال الحنابلة فهم يرون ان التداخل يجرى فى التعزير الذىلحق العبد فلو سب غيره مرات ولو اختلف نوعها او تعدد المستحق للتعزير كسب اهل بلد - فعندهم - يكفى فى كل هذا عقوبة واحدة لان القصد من التعزير التأديب والردع وهذا يكفى فيه مرة واحدة ولا يتطلب تعدد التعزيرات بتعدد الافعال فلا محل - عندهم - للتفرقة بين ما هو حق الله وما هو من حق العبد فى التعزير .(٢)

وهذا الذى ذكره الحنابلة - فى نظرى - ارجح وأولى بالاتباع فان المراد من التعزير الزجر والتأديب ولذلك وكل الى الامام حيث يعزر كل انسان بما يراه مناسبا لزجره وتأديبه ثم ان جمهور الفقهاء اتفقوا على ان من قذف غيره اكثر من مرة بزنا واحد او باكثر من زنا ثم رفع الى الامام فانما عليه حد واحد وهو حق العبد عند اكثر الفقهاء

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٢٢١

(٢) كشاف القناع ٦/١٢٢

فاذا كان هذا فى شأن من رمى غيره بالزنا فان من سب غيره او شتمه مرات متعددة فانما عليه التعزير مرة واحدة من باب اولى .

•••

# ( الفصل الرابـــــع )

## سقوط العقوبة بالجنون الطارىء

ويتضمن تمهيدا وثلاثة مباحث .

المبحث الاول : اثر الجنون الطارىء فى سقوط القصاص

المبحث الثانى : اثر الجنون الطارىء فى سقـــــوط عقوبات الحـــــدود .

المبحث الثالث : اثر الجنون الطارىء فى سقـــــوط التعزيـــــر .

## ( الفصل الرابع )

## سقوط العقوبة بالجنون الطـــــــــــارىء

### تمهيد

٣٩٩ـ المراد من هذا الفصل حكم من وجب عليه حد او قصاص او تعزيــــــــر فطرأ عليه الجنون بعد وجوب العقوبة واثر هذا الجنون الطارىء على سقوط العقوبة ويفترض لتحقق هذه الصورة ان يكون المجرم عاقـــــلا وقت ارتكاب جريمته لان الجنون مانع من موانع المسئولية الجنائيـة والمجنون مرفوع عنه القلم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائـــــم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم " (1) وقدانعقد الاجماع ان لا حد ولا قصاص على من ارتكب جريمته وهو فى حال الجنون فهذه الصورة غيــر مرادة فى هذا البحث وانما يقتصر البحث ـ كما ذكرت ـ على الشخــص الذى يرتكب الجريمة وهو عاقل كامل التكليف ثم يجن بعد وجـــوب العقوبة .

ولا تخلو العقوبة الثابتة عليه اما ان تكون من عقوبات القصـــــاص او من عقوبات الحدود او من عقوبات التعزير لذلك سيكون هذا الفصل متضمنا لثلاثة مباحث كما يلى :

---

(1) رواه ابو داود والنسائى انظر مختصر سنن ابى داود ٦/٢٣٠ . وروى البخارى بمعناه عن على رضى الله عنه قال « أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ » صحيح البخارى مع فتح البارى ١٢ / ١٢٠

## المبحث الاول : اثر الجنون الطارىءفى سقوط القصاص

### رأى الحنفية :

٤٠٠- يرى الحنفية ان من وجب عليه القصاص اذا جن فاما ان يكون قد اصابه الجنون بعد ما دفع الى ولى الدم او قبله فان كان الجنون بعد الدفع فالمشهور عندهم انه يقتل ولا يسقط عنه القصاص[١]، وإن أصابه الجنون قبل أن يدفع إلى الولي فقالوا أن القياس يقتضي تنفيذ القصاص فيه[٢] ولكنهم يأخذون بالاستحسان فيسقطون القصاص عنه ويصار الى الدية

ووجهة نظرهم فى الفرق بين الحالتين انه بعد الدفع يقتل لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك يحصل بالقضاء ويتم بالدفع ولكنه فىحالة جنونه قبل الدفع تمكن الخلل فى الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء .[٣]

والقاعدة عند الحنفية ان الامضاء من القضاء فى باب الحدود والقصاص يتفق مع الحدود فى درئه بالشبهة فلذلك اعتبروا الدفع الى الولى هنا شروعا فىالامضاء والتنفيذ فلا تأثير للجنون بعده. بينما استحسنوا اعمال هذه الشبهة اذا حدثت قبل الدفع لعدم الشروع فى الامضاء فصار كما لو حدث الجنون قبل الحكم وذكر ابن نجيم ان القاتل لو جن بعد الحكم عليه بالقصاص فانه ينقلب دية ولم يذكر تفصيلا [٤].

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٦ ونقل عن فتاوى قاضيخان قوله " لو جن القاتل بعد ما قضى بالقصاص ودفع الى الولى يقتل " .

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٦ ونقل عن الخلاصة قوله " القاضى اذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولى القتيل جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا وتجب الدية .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٦

(٤) الاشباه والنظائر لابن نجيم صفحة ١٢٩.

ولعله اراد ما قبل الدفع الى الولى .

## رأى المالكية :

٤٠١ – اختلفت اقوال المالكية فى هذه المسألة ففى المدونة قال يقتص منه وعن ابن المواز انه يقتص منه فى حال افاقته فان ايس من افاقته سقط القصاص عنه وكانت عليه الدية فى ماله وقال المغيرة بل يسلم الى اولياء لمقتول يقتلونه ان شاءوا ويظهر ان اطلاق القصاص فى لفظ المدونة يراد به ان يكون الاستيفاء فى حال الافاقة لا فى حال الجنون كما ذكره الكثير من فقهاء المالكية وقد فصل العدوى القول فى هذه المسألة بقوله " يجب القصاص على المجنون اذا جنى فى حال افاقته ثم جن بعد ذلك ولكن لا يقتص منه حال الجنون بل ينتظر افاقته ان رجيت وان ايس منها فالدية فى ماله فان افاق بعد ذلك اقتص منه الا ان يكون حاكم يرى السقوط " (١)

يتضح من العرض السابق اتفاق الحنفية والمالكية على ان الجنون الطارىء يوءثر فى سقوط القصاص عن الجانى الا انهم يختلفون فى التعليل فالحنفية يرون ان الجنون الطارىء يحدث شبهة فى الوجوب فلعل للمجنون حجة عجز عن اظهارها بسبب جنونه ولذلك استحسنوا سقوط القصاص قبل دفعه

---

(١) حاشية العدوى على الخرشى ٣/٨ .

للولى لان الوجوب لم يتم بعد [1].

بينما من قال بسقوط القصاص من المالكية قيد ذلك بحالة عدم افاقة المجنون حتى قال بعضهم – كما تقدم – لو افاق بعد ان اخذت الدية من ماله فيرجع الى القصاص ولعلهم رأوا أن القصاص من المجنون يفتقر للمماثلة فكأن المجنون لا يقضى لاولياء الدم حقهم ولذا قال بعضهم بتخيير اولياء الدم وقد تكون هذه المسألة كمسألة العبد او الكافر اذا قطع احدهما يد الحر المسلم فالمشهور عند المالكية ان لا قصاص على العبد ولا على الكافر لانهما دون حق المسلم فكان كاخذ اليد الشلاء فى اليد الصحيحة وقيل بل يخير الحر المسلم فى القصاص او الدية [2]

## رأى الشافعية والحنابلة :

٤٠٢- يتفق الشافعية والحنابلة على ان الجنون الطارىء لا يوءثر على القصاص اذا وقع موجبه فى حال الصحة وكمال العقل وسواء كان الجنون قبل الحكم او بعده فيستوفى القصاص دون اعتبار لافاقة المجنون او عدمها بل الاعتبار لتحقق شروط وجوب القصاص حال القتل .[3]

---

(١) جاء فى الفتاوى الهندية ٤/٦ عن التتارخانية " اذا قتل الرجل وله ولى فلما قضى القاضى بالقصاص قال القاتل لى حجة ثم جن القاتل قال محمد فى القياس يقتل وفى الاستحسان توءخذ منه الدية " .

(٢) انظر الخرشى ١٤/٨ .

(٣) انظر روضة الطالبين ١٤٩/٩ ،تكملة المجموع ١٩٤/١٧ ،حاشية الجمل ٢٠/٥ كشاف القناع ٦٠٦/٥ المغنى ٢٨٤/٨ ، ٢٦/٩ التشريع الجنائى لعبد القادر عودة ٥٩٧/١ شرح الاحكام العامة للجريمة للدكتور عبد العزيز عامر صفحة ٤١٧ .

ووجهة نظرهم ان القصاص ان ثبت باقراره فلا يقبل رجوعه عن اقراره لو رجع لان القصاص حق ادمى لا يسقط الا باسقاطه فلا يكون جنونه شبهة وكذا ان ثبت بالبينة فمن باب اولى اذ لا سبيل له لاسقاط ما وجب عليه لا في حال صحته ولا في حال جنونه فيقتص منه وفاء لحق اولياء الدم .

الترجيح :

٤٠٣ — الارجح — في نظرى — الاخذ برأى الشافعية والحنابلة لان حق اولياء الدم في القصاص ثابت بقوله تعالى " كتب عليكم القصاص في القتلى .. "(١) وقوله تعالى " فقد جعلنا لوليه سلطانا "(٢) ولم يرد من الشرع ما يشير الى سقوط حقوق الناس عن امرئ بسبب مرض او جنون او موت اصابه .

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٣ .

## ( المبحث الثانى )

### اثر الجنون الطارىء فىسقوط عقوبات الحدود

٤٠٤- تختلف الحدود عن القصاص فى ان الشبهة تعمل فى درء الحدود اكثر من عملها فى درء القصاص لما فى الاخير من حق الادمى كما ان للمقــر بالحد ان يرجع عن اقراره وتسقط عنه العقوبة بخلاف المقر بالقصاص ولذلك فتأثير الجنون الطارىء فى باب الحدود اكثر من تأثيره فى باب القصاص ويمكن ايجاز ذلك فيما يلى :

أ - لا يستوفى حد الردة عن المرتد الذى طرأ عليه الجنون لان حــد الردة انما يقام على من ارتد واستمر على ذلك فلو تـــاب المرتد قبل التنفيذ سقط عنه الحد والمجنون عاجز عن الادراك ولا تعتبر ردته واحتمال توبته قائم فلا يوصف بانه مصر على ردته وفى المغنى قال " وان ارتد فى صحته ثم جن لم يقتل فى حـــال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه قصاص فجن قتل لان القصــــاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص انمـــا يسقط بسبب من جهة المستحق له ، فنظير مسألتنا ان يجن المستحـــق للقصاص فانه لا يستوفى حال جنونه " (١)

---

(١) المغنى لابن قدامة ٩/٢٦ .

لكن هل يستوى هذا الحكم فى المرتد بين من طرآ عليه الجنون بعد الاستتابة وبين من جن قبلها فرق الشيخ سليمان الجمل فى حاشية بين الحالتين فقال ما معناه ان المرتد لو جن بعد الردة وقبل الاستتابة لا يقتل ولو استتيب فلم يتب ثم جن قتل حتما [1] قلت وهذا انما يصح عند من رأى وجوب الاستتابة اما من قال لا تجب استتابة المرتد فلا قيس على قولهم ان يقتل لان سبب قتله وهو الردة قد وجد فاستبيح دمه ولا اثر لما يحدث بعد ذلك .

ثم ينبغى ان يقيد هذا الحكم بمدة الاستتابة المعتبرة فمن قال بوجوب استتابة المرتد ثلاث ليال [2] لا ينبغى ان يقتل من طرآ عليه الجنون قبل نهاية الثلاث لاحتمال ان يتوب فى هذه المدة وكذا من قال اكثر من ذلك او دونه .

ب - تتفق عبارة الفقهاء على ان من وجب عليه الحد باقراره ثم جن قبل الحكم او بعده فلا يقام عليه الحد لان له ان يرجع عن اقراره على الرأى الراجح فيسقط عنه الحد والمجنون غير قادر على الرجوع عن اقراره فلا يستوفى منه الحد مادام مجنونا .[٢]

---

(١) حاشية الجمل ٥/١٢٥ .

(٢) انظر لمشروعية الاستتابة فى الردة ومدتها مبحث " توبة المرتد " .

(٣) انظر المغنى ٨/٢٨٤ ٩/٢٦ روضة الطالبين ٩/١٤٩ .

جـ - من مقاصد استيفاء الحدود الزجر والتأديب والمجنون لا يتحقق بحده تأديب لانه لا يدرك ولا يتعظ كما ان زجر غيره بعقوبته ضعيف فالاولى عدم اقامة شيء من الحدود على المجنون ما لم يفق لان هذه الحدود تدرأ بالشبه وحالة الجنون شبهة كافية للدرء وقد روى ابو داود ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتى بامرأة قد فجرت فأمر برجمها فمر على رضى الله عنه فاخذها فخلى سبيلها فاخبر عمر رضى الله عنه بذلك فقال ادعوا لى عليا فجاء على رضى الله عنه فقال يا امير المؤمنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ وان هذه معتوهة بنى فلان لعل الذى اتاها اتاها وهى فى بلائها فقال عمر لا ادرى فقال على وانا لا ادرى وفى رواية وعن المجنون حتى يفيق قال فجعل عمر يكبر " (١)

---

(١) مختصر سنن ابى داود ٢٣١/٦ قال واخرجه النسائى وله روايات متعددة تكلم فى بعضها انظر المرجع المذكور وانظر فتح البارى ١٢٠/١٢ وفى حاشية المختصر قال ابن القيم فى التعليق على هذا الحديث لم يأمر عمر رضى الله عنه برجم مجنونة مطبق عليها فى الجنون ولا يجوز ان يخفى هذا عليه ولا على احد ممن بحضرته ولكن هذه امرأة كانت تجن مرة وتفيق اخرى فرأى عمر رضى الله عنه ان لا يسقط عنها الحد لما يصيبها من الجنون اذا كان الزنا فى حال الافاقة ورأى على رضى الله عنه ان الجنون شبهة يدرأ بها الحد عمن يبتلى به والحدود تدرأ بالشبهات فلعلها اصابت ما اصابت وهى فى بقية من بلائها فوافق اجتهاد عمر اجتهاده فدرأ عنها الحد .

## ( المبحث الثالث )

## اثر الجنون الطارى فى سقوط التعزيـــــر

٤٠٥ ـ المراد بالتعزير التأديب ولذلك فوض الى رأى الامام يختـــار نوعه وقدره بحسب حال من ثبت عليه موجبه ومعلوم ان المجنون لا يمكن تأديبه وزجره لعدم ادراكه فلا يعقل ان يؤدب ويهذب بالعقوبـــــة فى حين انه محتاج للعلاج والرفق والملاحظة .(1)

فالاشبه بالصواب ان التعزير ان كان لحق الله وجن من عليـــه التعزير بعد ثبوت سببه ان يسقط عنه العزير لما سبق لكن ان كـــان التعزير لحق الادمى فهل يستوفى من المجنون حق الادمى ام لا .

القاعدة فى باب العقوبات انه يحتاط فى حفظ حق الادمـــــى من السقوط اكثر مما يحتاط فى حقوق الله نظرا لحاجة الادمـــــى الى حقه من جهة ومن جهة ثانية ان حق الله مبنى على المسامحـــة ثم ورود الشرع باعمال الشبهة فى درء الحدود التى لحق الله اكثر من غيرها .

ولا ريب ان تعزير المجنون باى نوع من العقوبة البدنيـــــة او المعنوية غير ذى نفع لان التعزير تأديب والمجنون فاقد للعقـــل الذى يكون به الانزجار وادراك الفائدة من التأديب فارى ان الاصلح فى حق الطرفين ان يدرأ عن المجنون التعزير بالعقوبة البدنيـــــة

---

(1) انظر شرح الاحكام العامة للجريمة للدكتور عبد العزيز عامـــــر صفحة ٤٢١ وانظر تبصرة الحكام ٢٧٥/٢ ومنه ان يشترط فى حد الزنـــا العقل فلا حد على مجنون ولكنه يعاقب ان لم يكن مطبقا وكان فى حالة يرده الزجر "

او المعنوية وتستبدل بعقوبة مالية مناسبة لاسيما وقد قال اكثر الفقهاء بجواز التعزير بالمال وله من احكام الشرع ونصوصه ما يؤيد مشروعيته وبهذا يمكن حفظ حق الادمى من الضياع ودرء العقوبة عن المجنون .

...

# الباب الخامس

## مسائل متفرقة
## ويشتمل هذا الباب على خمس مسائل

المسألة الأولى : سقوط القصاص بزوال أثر الجناية .

المسألة الثانية : سقوط العقوبة بالتقادم .

المسألة الثالثة : نقصان قيمة العين المسروقة عن النصاب بعد السرقة

المسألة الرابعة : سقوط حد الزنا بالإقرار بعد البينة .

المسألة الخامسة : سقوط العقوبة بتكذيب المزني بها للزاني .

## المسألة الاولى

## سقوط القصاص بزوال اثر الجناية

ومثاله :

٤٠٦ – ١– ان تقطع اذن شخص عمدا عدوانا فيعيدها صاحبها الى مكانها فتثبت صحيحة وكذا لو قطعت يده من المفصل فاعادها الطبيب الى مكانها كما كانت .

٢– ان تقلع سنه عمدا عدوانا فيعيدها صاحبها الى مكانها فتثبت سليمة .

٣– انتقلع سن كبير بجناية توجب القصاص وقبل استيفاء القصاص تنبت له مكانها سن جديدة .

وصور هذا غير محصورة وضابطها ان يتمكن المجنى عليه من ازالة اثار الجناية باستخدام الطب او غيره فيعود سليما كما كان قبل الجناية ويشترط ان تكون الجناية فى الاصل موجبة للقصاص بان يكون قطع الطرف من مفصل منضبط او يكون له نهاية ينتهى اليها كمارن الانف .

والبحث هنا هو لمعرفة اثر هذا التغير الذى طرأ على الجناية فى سقوط القصاص عن الجانى وهل يستوفى القصاص مراعاة لان الجناية حدثت موجبة للقصاص ام يسقط مراعاة الى ان الاثر الذى احدثته الجناية أمكن جبره ؟

اختلفت اقوال الفقهاء فى هذه المسألةوفيما يلى تفصيل رأى كل مذهب :

الحنفية :

٤٠٧ - يرى الامام ابو حنيفةسقوط القصاص فى هذه الصور ووجوب الارش فى الجميع الا فى السن النابتة فقال : لا ارش على الجانى بعد ان نبتت وكذا قال ابو يوسف ومحمد الا انهما قالا فى السن التى تنبت يجب الارش ايضا لان الجنايةوقعت موجبة له والذى نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى ،فصاركما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر (١) وحجة ابى حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبى فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة .(٢)

اما السن او الطرف الذى يعيده صاحبه الى مكانه فيثبت فكما تقدم ان المذهب عند الحنفية سقوط القصاص وثبوت الارش كاملا وحجتهم على سقوط القصاص ان ثبات السن او الطرف شبهة تدرأ القصاص لعدم كمال الاتلاف اما إيجاب الارش كاملا مع اعادة الطرف او السن فاستدلوا بقولهم انهذا الرجوع لا يعتد به اذ العروق لا تعود الى ما كانت عليه .(٣)

(١) تبيين الحقائق ١٣٧/٦ ، البحر الرائق ٣٨٧/٨،حاشية ابن عابدين٥٨٥/٦ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ٢٩٤/١٠ .

(٣) الهداية ٢٩٥/١٠

المالكية :

٤٠٨ - قال مالك فى المدونة " من قطعت اذنه عمدا فردها فثبتت فله القود فيها والسن كذلك ولو رد السن فى الخطأ لكان له العقل " (١) هذا مذهب المدونة والقول الثانى هو ما روى عن ابن القاسم ان من قطع اذن رجل فردها فثبتت فان عادت لهيئتها فلا عقل له فيها وان كان فى ثبوتها ضعف فله حساب ما يرى من نقص قوتها قيل له فالسن تطرح ثم يردها صاحبها فتثبت قال يغرم عقلها تاما والفرق بينهما ان الاذن اذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم والسن لا يجرى فيها الدم ولا تعود كما كانت ابدا وانما ترد للجمال . (٢)

وقال المالكية هذا فيما لو حصل اعادة الطرف قبل الحكم واما لو حصل بعد ان حكم الحاكم بالعقل فالدية ثابتة للمجنى عليه ولا يرد منها شيئا بالاتفاق . (٣)

الشافعية :

٤٠٩ - جاء فى شرح المنهاج قوله "ولو قلع سن مثغور (٤) فنبتت

---

(١) عن التاج والاكليل ٢٦٤/٦ (٢) المرجع السابق

(٣) مواهب الجليل ٢٦٢/٦

(٤) المثغور : من سبق له قلع اسنانه الرواضع .

لم يسقط القصاص فى الاظهر لان العود نعمة جديدة والثانى قال العائدة قائمة مقام الاولى وعلى القولين للمجنى عليه ان يقتص او يأخذ الدية فى الحال " (١)

وقال النووى " قطع اذن شخص فالصقها المجنى عليه فى حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية عن الجانى لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت (٢) وقال فى موطن آخر ولو اقتص المجنى عليه فالصق الجانى اذنه فالقصاص حاصل بالابانة " (٣) وكلام الشافعية يدل على اعتبار حصول سبب القصاص وهو القطع والقلع دون النظر الى ما يحدث بعد ذلك ولذلك لم يقولوا بسقوط القصاص فى مسألة رجوع السن للمجنى عليه وايضا قالوا بحصول القصاص بمجرد الابانة فى الصورة الثانية ولم يذكروا مانعا من اعادة الجانى لطرفه الذى قطع قصاصا وهذا فيما يبدو على الاظهر من قولى الشافعى اما على القول الثانى فسيكون الحكم كما قال الشيخ قليوبى فى نصه الذى ذكرته فى الحاشية آنفا .

---

(١) شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١١٩/٤ وفى حاشية الشيخ قليوبى قال " لو عادت سن الجانى بعد قلعها قلعت ولو اكثر من مرة .. والقضية واحدة وهى ان السن الجديدة هل هى السن الاولى ام انها نعمة جديدة ؟؟

(٢) روضة الطالبين ١٩٧/٩

(٣) المرجع السابق وانظر حاشية سليمان الجمل ٦٧/٥ وقد ذكر مسألة الارش فى هذا الموضوع فقال " قاعدة كل عضو اخذ له ارش فعاد لم يسترد ارشه الا سن غير المثغور والافضاء والجلد وكل معنى ازيل فعاد استرد ارشه مطلقا " .

الحنابلة :

٤١٠ – يتفق مذهب الحنابلة مع الشافعية فى أحكام هذه المسألة ففى المغنى قال " ومن الحق اذنه بعد ابانتها اوسنه فهل تلزمه إبانتها ؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين فيما بان من الادمى هل هو نجس أو طاهر . " (١)

لكن الفرق بين المذهبين ان القول المرجوح عند الشافعية هو القول الراجح عند الحنابلة ففى الانصاف قال " ولو قلع سن كبير او ظفره ثم نبتت سقطت ديته وان كان قد أخذها ردها هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب " (٢)

الترجيح :

٤١١– والارجح – عندى – سقوط القصاص فى الحالتين جميعا حال ظهور سن جديدة وحال اعادة الطرف بعد قطعه لاختلاف الفقهاء فى متعلق القصاص هل هو ابانة الطرف ام فقده مطلقا والاحتياط فى الدماء يقتضى اعمال هذه الشبهة ودرء القصاص بسبب ذهاب اثر الجناية وارتفاع الضرر الواقع على المجنى عليه او معظمه وفى هذا الزمن بعد تقدم علوم الطب والجراحة اصبحت عملية اعادة الاطراف بل وزرعها من العمليات الميسورة .

---

(١) المغنى ٣٢٥/٨

(٢) الانصاف ٩٨/١٠

لكن القول بسقوط القصاص ليس معناه عدم موءاخذة الجانـــــــــــى او اهدار حق المجنى عليه ،بل يجب على الجانى للمجنى عليه ارش مـا نقصه بالجنـاية ٠

...

## المسألة الثانية

## سقوط العقوبة بالتقادم

٤١٢ - من المسائل التى ينفرد الحنفية بالقول بها سقوط العقوبة بالتقادم والمراد بهذا مضى زمن طويل بين الحكم بالعقوبة وبين التنفيذ فاذا تحقق هذا سقطت العقوبة اذا كانت من الحدود التى تجب حقا لله تعالى قال فى الهداية " ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود " أ ٠ هـ

فدليل الحنفية على سقوط العقوبة بالتقادم مبنى على مقدمتين كما هو ظاهر فى النص السابق وفيما يلى ذكر هاتين المقدمتين ووجهة نظر الحنفية فى اثبات كل منهما :

المقدمة الاولى : ان التقادم يمنع قبول الشهادة ٠

٤١٣ - بمعنى ان الشاهد اذا شهد بحد قديم لم تقبل شهادته فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى لان الشاهد مخير بين حسبتين اما اداء الشهادة او الستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك انما هو لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وشهادة المتهم مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين " [1] وان كان تأخير الشهادة لا للستر فيصير

---

(١) كنز العمال ٢٢/٧ رقم ١٧٧٧٨ اخرجه عبد الرزاق من رواية ابى هريرة

====

فاسقا آثما " (١)

وقد روى عن امير المؤمنين عمر بن الخطاب انه قال " من شهد على رجل بحد لم يشهد به حين اصابه فانما يشهد على ضغن " (٢)

وقد وافق الحنفية فى القول بما فى هذه المقدمة بعض الفقهاء فقال به بعض الحنابلة ورواه بعضهم مذهبا للامام احمد (٣)
وفى الانصاف قال " قال فى الرعاية هل تقبل الشهادة بحد قديم على وجهين " (٤)

---

=== بلفظ " بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فى السوق انه لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل يا رسول الله ما الخصم ؟ قال الجار لنفسه قيل : ما الظنين ؟ قال المتهم فى دينه وفى الكنز ايضا ١٥/٧ عن ابن عساكر والبيهقى "لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة "

(١) شرح فتح القدير ٢٧٩/٥ .

(٢) كنز العمال ٢١/٧ عن رواية عبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقى بلفظ " من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها او حيث علمها فانما يشهد على ضغن " والضغن : الحقد والعداوة والبغضاء وكذلك الضغينة وجمعها ضغائن . وانظر المحلى ١٤٤/١١ .

(٣) المغنى ٧٦/٩ وقال " وهذا قول ابن حامد وذكره ابن ابى موسى مذهبا لاحمد " .

(٤) الانصاف ١٢/ ٨ وبعده قال " والصحيح من المذهب القبول قدمه فى الفروع والوجه الثانى لا تقبل " =====

المقدمة الثانية :

ان الاستيفاء فى باب الحدود من القضاء قالوا لان الثابت فى نفس الامر استنابته تعالى الحاكم فى استيفاء حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء من تتمة القضاء أو هو هوهنا اذ لم يحتج الى التلفظ بلفظ القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ به بخلافه فى حقوق غير الله تعالى فانه فيها :لاعلام من له الحق بحقية حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنهما فانما هو فى حقوق الله تعالى استيفاؤهما واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء كما هو شرط حال القضاء بحق غيره اجماعا وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذى هو الاستيفاء " (١)

ومن مجموع هاتين المقدمتين استدل الحنفية على مذهبهم فى سقوط الحد الذى يتأخر استيفاؤه .

---

== وخالف الحنفية فى هذا جمهور الفقهاء ففى المحلى ١٤٤/١١ نقل عن الظاهرية والشافعية انه لا اثر للتقادم فى رد الشهادة وعند المالكية قال فى منح الجليل ٥٤١/٤ " واذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمن وحسنت حال السارق ثم اعترف او قامت عليه بينة فانه يقطع وكذا حد الخمر والزنا .

(١) شرح فتح القدير ٢٨١/٥ وعبارة صاحب العناية قد تكون ادل على مرادهم حيث يقول " .. لان المقصود من القضاء فى حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء وأما الله تبارك وتعالى فى حقوقه فمستغن عن هذين المعنين فكان المقصود منها النيابة عن الله تبارك وتعالى فى الاستيفاء " .

واما المدة التى تعتبر للحكم بالتقادم فقد اختلفوا فى تقديرها فقالوا قد وردت الاشارة فىالجامع الصغير الى تحديدها بستة اشهر حيث قال " بعد حين " والحين يقصد به فىالمذهب ستة اشهر وعن ابى حنيفة انه مفوض الى رأى الامام فقد روى عن ابى يوسف انه قال " جهدنا بابى حنيفة ان يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر " وفى رواية اخرى عن محمد وابى حنيفة وابى يوسف انه يقدر بشهر لان ما دونه عاجل واختارها صاحب الهداية وقال " وهو الاصح " (١)

## الترجيح :

٤١٥ – لم يقل بسقوط الحد بالتقادم – فيما اعلم – غير الحنفية ولا يخفى على احد ما فى هذا القول من التوسع فى دفع الحد واسقاطه وقولهم باثر التقادم فى قبول الشهادة – وان كان مرجوحا عند جمهور الفقهاء – الا ان له شيئا من الوجاهة بما يطعن فى عدالة الشاهد وسوء نيته فىالتأخير بخلاف ما هنا فان الحكم قد صدر بعد ثبوته ثبوتا شرعيا صحيحا فلا اثر لتأخير التنفيذ .

---

(١) شرح فتح القدير ٢٨٢/٥ ، ٣٠٢/٥

## المسألة الثالثة

## نقصان قيمة العين المسروقة عن النصاب بعد السرقة

٤١٦ – من شروط وجوب القطع فى السرقة ان تكون العين المسروقة تبلغ فى قيمتها نصابا [1] فان اخرج من الحرز مالا ينقص عن النصاب فلا قطع عليه ،وان كان ما اخرجه يبلغ النصاب وجب عليه القطع .

ولا اثر لنقص قيمة العين المسروقة عن النصاب بعد السرقة – عند جمهور الفقهاء – لان شرط الوجوب قد تحقق والحد قد وجب فلا يجوز تعطيله .

وقال الحنفية ان نقصت العين المسروقة عن النصاب بعد القضاء وقبل الاستيفاء سقط القطع جاء فى البدائع قوله " ثم كمال النصاب فى قيمة المسروق هل يعتبر وقت السرقة لا غير ؟ ام وقت السرقة والقطع جميعا ؟ و فائدة هذا تظهر فيما اذا كانت قيمة المسروق تبلغ نصابا وقت السرقة ثم نقصت فهل يسقط القطع ؟ فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق لا يخلو اما ان كان نقصان العين بان دخل المسروق عيب او ذهب بعضه واما ان كان نقصان السعر فان كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا

---

(١) اختلفت فى مقدار النصاب فى السرقة فقال بعض الفقهاء هو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الفضة او ما قيمته ذلك وقيل خمسة دراهم وقيل عشرة دراهم وقيل اكثر ولا فائدة من بسط القول فى تحديد مقدار النصاب هنا اذ لا اثر له فى المسألة التى معنا انظر المغنى ١٠٥/٩

خلاف لان نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض اولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخى رحمه الله لا يقطع فى ظاهر الرواية وتعتبر القيمة فى الوقتين جميعا وروى محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوى رحمه الله انه تعتبر قيمته وقت الاخراج من الحرز وجه هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان العين لان ذلك لا يوءثر فى المحل وهذا يوءثر فيه ثم نقصان العين لم يوءثر فى اسقاط القطع فنقصان السعر اولى وجه ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخى رحمه الله الفرق بين النقصانين ووجه الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث شبهة نقصان فى المسروق وقت السرقة لان العين بحالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق اصلا فيجعل النقصان الطارىء كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض وهو مضمون عليه فى الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة " [1] ـ ثم ذكر مسألة اخرى تنبنى على هذا الاصل فقال ـ " وكذا اذا سرق فى بلد واخذ فى بلد اخر والقيمة فيه انقص ذكر الكرخى رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا فى السعر عشرة دراهم " [2]

وقول الحنفية بسقوط حد القطع هنا مرتبط بقاعدتهم ان الامضاء فى باب الحدود من القضاء فما يشترط للوجوب من شروط يلزم استمرار بقائها الى حين التنفيذ وكان من اثر تطبيق هذه القاعدة عندهم انفرادهم عن غيرهم بالتوسع فى اسقاط الحدود كما يظهر فى كثير من مباحث هذه الرسالة .

---

(١) بدائع الصنائع ٤٢٥٥/٩

(٢) المرجع السابق ٤٢٥٦/٩ وانظر الهداية مع شرح فتح القدير والعناية ٤٠٧/٥ .

ويستدل الجمهور على وجوب القطع فى هذه الصورة بالعموم فى قول الله تعالى " والسارق والسارقةفاقطعوا ايديهما " (١)فهذا سارق سرق ما يوجب القطع فوجب عليه الحد المشروع وحصول النقص فى قيمة العين لا يسقط الحد كما لو حصل النقص فى عين المسروق باستعماله او اتلافه او اتلاف شىء منه دون فرق وقول الحنفية انه يلزم استدامة بقاء النصاب الى القطع لا يصح فان النصاب شرط للوجوب كما ان الحرز شرط للوجوب ومع هذا لا تعتبر استدامته الى القطع " (٢) وقال الشيرازى الشافعى " ولان ما حدث بعد وجوب الحد لم يوجد شبهة فىالوجوب فلم يوءثر فى الحد كما لو زنى وهو عبد فصار حرا قبل ان يحد او زنى وهو بكر فصار ثيبا قبل ان يحد .(٣)

الترجيح :

٤١٧ - وقول الجمهور - عندى - ظاهر الرجحان اذ ان قاعدة الحنفية فى استدامة الشروط لا دليل عليهاواكثرهم يقول بهذا الا انهم يستحسنون العمل بها فىباب الحدود فقط احتيالا للدرء - كما هو قولهم لكن الاحتيال للدرء اذا لم يكن له فى الشرع اصل انقلب الى تعطيل للحدود وارتكاب لمعصية هى منالكبائر .

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٢) المغنى ١٢٩/٩

(٣) المهذب مع تكملة المجموع ٣٣١/١٨ .

## المسألة الرابعة
## سقوط حد الزنا بالاقرار بعد البينة

٤١٨ ـ يرى الامام ابو حنيفة وابو يوسف انه لو شهد اربعة شهداء على رجل بالزنا فاقر به انه يسقط عنه الحد . لان شرط قبول البينة الانكار من المشهود عليه فمع اقراره انتفى شرط قبول البينة فبطل الحكم بها واقراره لا يكفى حجة لاثبات الزنا لان شرط صحته ان يتكرر اربع مرات فى مجالس متعددة (١).

وعن محمد بن الحسن انه يحد لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم .(٢)

وبيان قول الحنفية هذا من وجوه :

الاول :

ان المراد بقولهم " فاقر " اى اقر مرة او مرتين او ثلاثا اذ ما نقص عن الاربع مرات فى عدم الحجية سواء كما هو معلوم من مذهبهم .(٣)

الثانى :

ان اقراره وقع بعد القضاء وهذا ما يدل عليه قول ابن الهمام " ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر مرة بعد .." وكذا ذكره ابن

---

(١) شرح فتح القدير ٣٠٠/٥ " وهو الاصح" .
(٢) المرجع السابق .
(٣) رد المحتار ١٠/٤

عابدين فى حاشيته حيث قال انه لو كان قبل القضاء لسقط الحد بالاتفاق فى المذهب .

الثالث :

ان القول بسقوط الحد مبنى على ان الشهادة يشترط لقبولها ان يكون المشهود عليه منكرا فان كان مقرا لم تقبل الشهادة ولم يحكم بها فههنا انتفى هذا الشرط بالاقرار فاقتضى نقض الشهادة وبطلان الحكم بها بناء على ان الامضاء من القضاء وان الشروط ينبغى استدامتها الى حين الاستيفاء فى باب الحدود وقول محمد بن الحسن مبنى على ان هذا الاقرار حصل بعد القضاء وعلى ان وجوده كعدمه لعدم تكرره .

وقال الحنابلة يستوفى الحد فى هذه الصورة ولا اثر لاقراره فى سقوط الحد [1] وكلام الشافعية يدل على عدم السقوط كقول الحنابلة [2]

واستدلوا بقول الله تعالى " فان شهدوا فامسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا " [3] ووجه الاستشهاد انه بعد الشهادة لم يعد من سبيل الا ماجعل الله للمشهود عليه وهو الحد كما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم [4] فتجب اقامته

---

(١) المغنى ٧٥/٩

(٢) قال النووى فى الروضة ٩٧/١٠ " اذا ثبت زناه ببينة لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك الحد ولا بالهرب ولا غيرها هذا هو المذهب "

(٣) سورة النساء آية ١٥ .

(٤) روى ابو داود بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا الشيب بالشيب الجلد مائة ورمى بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة "
وعن مجاهد قال السبيل : الحد " : مختصر سنن ابى داود ٢٤٠/٦ ، ٢٤١ .

ولان البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البينة احدى حجتى الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الاخرى او بعضها كالاقرار يحققه ان وجود الاقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم .(١)

الترجيح :

٤١٩- والارجح - عندى - ان الحد لا يسقط بالاقرار بعد البينة لان الاقرار لا ينافى البينة ولا يشكك فى صحتها بل الذى اراه ان البينة مع الاقرار اولى بالقبول لوجود الزيادة فى التأكيد والاثبات ويمكن قياسها على زيادة الشهود فلو شهد خامس وسادس على اثبات الزنا لم يكن لقائل ان يقول ببطلان شهادة الاربعة وكذا لو زاد المقر فى اقراره عن المرات الاربع .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٧٥/٩

## المسألة الخامسة

## سقوط العقوبة بتكذيب المزنى بها للزانى

٤٢٠- لا خلاف فى ان الزانى لو اقر بالزنا بامرأة معينة فوجب عليه الحد، أن اقراره هذا لا يوجب الحد عليها حتى تقر هى بنفسها لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى اثره المقر الى غيره .

فان سئلت عن صحة قوله فيما نسب اليها من الزنى فكذبته فلا حد عليها واختلف فى اثر تكذيبها على ما وجب عليه هو من الحد باقراره فقال الامام ابو حنيفة لو كذبت الزانى فيما اقر به من الزنا فلا حد عليها ولا عليه هو اما عدم وجوبه عليها فظاهر واما سقوط الحد عنه فلان انكارها للزنى وتكذيبها لاقراره شبه تدرأ عنه الحد فان معنى درء الحد عنها تصديق قولها وهو يقتضى تكذيب قوله فيسقط عنه الحد فيه [1].

وخالف الجمهور فى هذا فقال الشافعية والحنابلة وابو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية [2] لا يسقط عنه الحد بقولها واستدلوا على ذلك بما روى سهل بن سعد رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم " ان رجلا اتاه فأقر عنده انه زنى بامرأة سماها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المرأة فسألها عن ذلك فانكرت ان تكون زنت

---

(١) شرح فتح القدير ٥/٢٢٣ تبيين الحقائق ٣/١٨٥

(٢) المرجع السابق .

فجلده الحد وتركها " [1] اخرجه ابو داود .

كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلا من بكر بن ليث اتى النبى صلى الله عليه وسلم فاقر انه زنى بامرأة اربع مرات فجلده مائة وكان بكرا ثم سأله البينة على المرأة فقالت كذب والله يا رسول الله فجلده حد الفرية ثمانين " اخرجه ابو داود [2]

كما احتج الجمهور على قولهم بقياس تكذيب المرأة على سكوتها فانها لو سكتت فلم تصدقه ولم تكذبه لم يسقط عنه الحد فكذا لو كذبته وفى هذا يقول ابن قدامة فى المغنى " ولان انتفاء ثبوته فى حقها لا يبطل اقراره كما لو سكتت او كما لو لم يسأل ولان عموم الخبر يقتضى وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحبل او الاعتراف وقولهم اننا صدقناها فى انكارها لا يصح فاننا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم المقتضى وهو الاقرار او البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكتت او لم تكمل البينة .[3]

---

(١) مختصر سنن ابى داود للمنذرى ٦/٢٧٧ رقم ٤٣٠١ قال وفى اسناده عبد السلام بن حفص أبو مصعب المدنى قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم الرازى ليس بمعروف وفى جامع الاصول ٣/٥١٣ قال فى الحاشية اسناده حسن

(٢) مختصر سنن ابى داود ٦/٢٧٧ قال واخرجه النسائى وقال هذا حديث منكر وفى اسناده القاسم بن فياض الانبارى الصنعانى تكلم فيه غير واحد وقال ابن حبان بطل الاحتجاج به .

(٣) المغنى لابن قدامة ٩/٦٥

الترجيـــــــح :

٤٢١- والارجح – عندى – قول الجمهور لان اسقاط الحد عن المقـــــــر بتكذيب غيره له لا وجه له وانما هو تعطيل للحد وتعطيل الحد كبيرة من الكبائر وسبب من اسباب انتشار الفساد والجرائم ثم انه لا مجال هنا للاجتهاد وقد ورد الحكم فى المسألة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد انه اسقط عن زان او زانية حداً لعدم اعتراف الاخـــــر او لتكذيبه كما أنه ثبت انه صلى الله عليه وسلم اقام الحد علـــى من اعترف بالزنا بامرأة عينها قبل ان يسأل المرأة او ينتظر حضورها ولو كان لقولها اثر فى اسقاط الحد عنه ما حده فى غيابها ثـــــم ان الحنفية قالوا اذا اقر أنه زنى بفلانة وهى غائبة يحد استحسانـــــا لحديث العسيف انه حده ثم ارسل الى المرأة فقال فان اعترفت فارجمها ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال ان تذكر مسقطا عنه وعنهــــا ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال .. (١)

---

(١) شرح فتح القدير ٢٢٣/٥ وقوله لحديث العسيف اشارة الى ما روى عن ابى هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهمـــــا يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال الاخر وكـــان افقههما اجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى ان اتكلم قال تكلم فقال ان ابنى كان عسيفا على هذا - والعسيف الاجير - فزنى بامرأته فاخبرونى ان على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لى ثم انى سألت اهل العلم فاخبرونى انما على إبنى مائة جلدة وتغريب عام وانما الرجم على امرأته فقال الرسول صلى الله عليه وسلم اما والذى نفســـى بيده لاقضين بينكم بكتاب الله اما غنمك وجاريتك فرد اليك وجلد ابنـــه مائة وغربه عاما وامر أنيسا الاسلمى ان يأتى امرأة الاخر فان اعترفـــت رجمها فاعترفت فرجمها " رواه الستة/مختصر سنن ابى داود ٢٥٨/٦ وهذا لفظ أبى داود وانظر لفظ البخارى فى فتح البارى ١٦٠/١٢

اذا ثبت ضعف القول بسقوط حد الزنا عن الزانى المقر بــه فكذلك لا وجه لما قال به الحنفية من سقوط حد السرقة بتكذيــب المسروق منه للبينة ولا بتكذيبه للمقر بها لان مبنى هذه المسائــل واحد وقد تبين ضعفه بادلة الجمهور ٠

٠٠٠

# الخاتمة

## الخاتمـــــــه

فى ختام هذا البحث أود ان أشير الى أننى توصلت الى كثير مـــن النتائج العامة والخاصة ساورد فيمايلى اهمها:

### النتائج العامـــه :

اولا : أن الشارع الحكيم حرص على اقامة الحدود، وحذر مـــن التهاون فى تنفيذها ،يدل على ذلك قول الرسول الكريم صلى الله عليــــه وسلم " حد يقام فى الأرض خير لاهل الارض من ان يمطروا ثلاثين صباحـا "(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم" من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله عز وجل ..."(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم لأسامه منكـــرا شفاعته فى الحد" آتشفع فى حد من حدود الله ..... وأيم الله لوأن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"(٣) وقوله لأنس " يا أنس كتاب الله القصاص"(٤)

وقوله لهلال بن أمية "البينة والا حد فى ظهرك "(٥) وكذا قطعـــه لمن سرق رداء صفوان رغم تنازل صاحب الرداء وشفاعته فيه.(٦)

ثانيا: انه مع حرص الشارع على اقامة الحدود، وزجره عن التهــاون فى تنفيذها، فانه ثبت تشوفه الى اسقاط العقوبة اذا وجد السبب

---

(١) اخرجه النسائى ٧٥/٨ وإسناده ضعيف / إنظر حاشية جامع الأصول ٥٩٦/٣

(٢) رواه ابوداود فى الاقضية /باب فيمن يعين على خصومة من غيران يعلم امرها/مختصر سنن ابى داود ٢١٦/٥ وإسناده حسن

(٣) رواه البخارى وغيره انظر فتح البارى ٨٧/١٢

(٤) سبق تخريجه فى مباحث العفو عن القصاص.

(٥) تقدم تخريجه فى فصل " سقوط العقوبه باللعان ".

(٦) تقدم تخريجه فى فصل " سقوط العقوبة باعتراض الملك ".

المشروع أو الشبهة المؤثرة ،وممايدل على ذلك حثه على العفو ـ حتى أنه مارفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ فيه قصاص الا امر فيه بالعفو ـ ، وتشدده فى اثبات الزنا ،وقبوله لرجوع المقر بالحد عن اقراره ، وشرع التوبه وقبولها ممن تاب قبل القدره عليه واسقاط العقوبة بها .

ثالثا : ان الشارع حفظ للآدمى حقه فى العقوبه حيث لم يجعل لاحد غيره حق التصرف فيه بالاسقاط او الاستيفاء ، ومما يدل على ذلك قول الله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا..."(١)وقوله تعالى"فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان"(٢) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم" ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا"(٣).

وكان هذا التشريع المحكم من أكبر الحوافز التى تجعل المجنى عليه يميل الى اسقاط العقوبة والعفو عن الجانى بعد أن يرى قدرته عليه ،وأنه متمكن من الاقتصاص منه او اقتضاء حقه منه بقوه الشرع وسلطانه .

رابعا : من خلال مقارنة المذاهب فى باب العقوبات اتضح لى أن مذهب الحنفيه أكثر المذاهب توسعا فى اسقاط العقوبات ،فما اختلف فى سقوط عقوبة الا والحنفيه يقولون بسقوطها ـ الا ماندر ـ وسبب ذلك

---

(١) سورة الاسراء ايه ٣٣

(٢) سورة البقره ايه ١٧٨

(٣) اخرجه البخارى /انظر التجريد الصريح صفحة ٩٩ باب حجة الوداع والحديث قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة حاجا.

انهم يأخذون بقواعد فقهيه تؤدى الى ذلك ومنهاعلى سبيل المثال مايلى:

(١) الاخذ براى المخالف اذا كان يؤدى الى سقوط العقوبة وترك راى المذهب اذا لم يؤد الى ذلك كماقالوا فى تصحيح عفو المجنى عليه عن قود نفسه مع أن الحق - عندهم - لايثبت الا للورثه .

(٢) انهم قالوا فى شروط وجوب الحدود انه يلزم وجودها الى التنفيذ حتى لو اختل شرط بعد الحكم وقبل التنفيذ سقطت العقوبة ،وهو مايعبرون عنه بقاعده "الامضاءمن القضاء فى باب الحدود" وكان من نتيجة اعمال هذه القاعده انفرادهم بالقول بسقوط العقوبه فى كثير من الصور كسقوط القطع فى السرقة اذ نقصت قيمة العين المسروقه بعدالحكم ،وسقوط حد الزنا اذا تزوج الزانى بالمزنى بها بعدالحكم وقولهم بسقوط الحدود بالتقادم بين الحكم والتنفيذ .

(٣) أنهم يأخذون بالاستحسان ويتركون القياس اذا كان القياس لايؤدى الى سقوط العقوبه ،ويأخذون بالشبهة الضعيفه اذا كان الاخذ بها يؤدى الى سقوط العقوبة كقولهم فى اشتراط بداءة شهود الزنا بالرجم.

النتائج الخاصه :

اخترت فى دراسة أسباب سقوط العقوبة ،ان يكون ترتيب الرسالة بحسب الاسباب ،لابحسب العقوبات ،لان السبب يحتاج الى دراسته من حيث تعريفه ودليل مشروعيته ، وأثره فى سقوط العقوبه فينبغى ان يكون ذلك فى مكان واحد ،ثم السبب الواحد قد يؤثر فى عدد من العقوبات فلو كان الترتيب بحسب العقوبات لتكرر الكلام عن السبب الواحد غير مره وفى اكثر من موضع ، وفى هذا مافيه من سوء العرض والترتيب .

ولذلك سأذكر النتائج التى توصلت اليها فى سقوط العقوبة هنا بحسب العقوبات مكتفيا بماترجح عندى .

أ ـ القصاص :

يسقط القصاص بعد وجوبه بأحد الاسباب الاتيه :ـ

١) العفو /فالعفو من المجنى عليه عن جرحه أوطرفه أو قود نفسه يسقط القصاص ، وكذلك عفو ورثة المجنى عليه ـ بعد موته ـ اوعفو البعض منهم سواء من ورث بنسب او سبب ،فعفوه صحيح ويسقط به القصاص ويجوز ان يكون العفو مجانا ، ويكون الى الديه فيلزم الجانى بدفعها .

٢) الصلح/ مع من يجوز عفوه عن القصاص ويصح بأقل من الدية وبأكثر منها .

٣) فوات المحل بفقد العضو المطلوب أو بموت الجانى ، وتجب الديه عند فوات المحل .

٤) ارث الجانى دمه أو بعض دمه ، او انتقال شئ من ذلك الى ولده .

٥) رجوع شاهدى الاثبات عن شهادتهما .

٦) زوال اثر الجناية عن المجنى عليه باعادة الطرف المقطوع أو بظهور سن جديدة بدل المقلوعة ونحو ذلك .

ب ـ حد الزنا :

ويسقط عمن وجب عليه باحد الاسباب الاتيه :ـ

١) فوات المحل بموت الزانى أو قتله .

٢) رجوع شهود اثبات الزنا عن شهادتهم بعد الحكم بها ،اوثبوت تعذر الزنا كثبوت بكارة المرأة او جب الرجل ونحو ذلك .

٣) رجوع الزانى عن اقراره بالزنا صراحة أو دلالة كانكاره الاحصان ليسقط عنه الرجم او هربه اثناء الحد او تكذيب شهود الاقرار.

٤) الجنون الطارئ يوقف تنفيذ الحد على الزانى لاحتمال ادعائه شبهة ،لكن ليس له حكم مسقطات العقوبه فلو افاق المجنون آقيم عليه ماوجب من الحد.

٥) لعان الزوجة ،اذ يجب عليها حد الزنا بلعان الرجل فاذا لاعنت سقط عنها الحد.

٦) توبة الزانى قبل القدرة عليه بأن يجئ معترفا مختارا.

٧) ادعاء الزانى ان المزنى بها زوجته اوادعاء الزانية ان الرجل زوجها .

٨) التداخل عند اجتماع عدد من العقوبات على مستحق واحد فيكتفى ببعضها ويسقط الباقى .

ح ـ حد القذف :

ويسقط بأحد الاسباب الاتيه :

١) فوات المحل بموت القاذف .

٢) الجنون الذى يطرأ على المقذوف قبل مطالبته بالحد بمنع استيفاء الحد من القاذف ،اماجنون القاذف فلا يمنع المقذوف من استيفاء حقه كالقصاص .

٣) موت المقذوف قبل مطالبته بحد القاذف .

٤) اثبات القاذف لقوله بالاتيان بأربعة شهداء يشهدون بزنا المقذوف .

٥) تصديق المقذوف لقاذفه فيماقذفه به من الزنا أونفى الولد.

٦) زوال احصان المقذوف قبل الحد ويكون امابردته عن الاسلام او بارتكابه الزنا وثبوته عليه.

٧) ارث القاذف حق المطالبه بالقذف او انتقال هذا الحق الى

من لايحد بقذفه وهم اولاده اذ أن حد القذف حق آدمى ينتقل ــ اذ طالب به ــ للورثه ٠

٨) عفو المقذوف عن قاذفه او اجتماع كل المستحقين للمطالبة به وعفوهم عنه ٠

٩) مصالحة القاذف للمقذوف ليعفو عن حقه فى القذف ٠

١٠) لعان الزوج٠

د : حد السرقه :

ويسقط القطع باحد الاسباب الاتيه :ــ

١) فوات المحل اما بذهاب العفو المراد قطعه فى السرقه او بذهاب مايقابله من الاعضاء ،بحيث يؤدى القطع الى ذهاب منفعة البطش اوَ المشى ،أو العجز ،أو فوات المحل بموت السارق ٠

٢) رجوع شهود اثبات السرقه عن شهادتهم فيسقط الحد دون المال المشهود به ٠

٣) رجوع السارق المقر بالسرقة عن اقراره ويلزمه ضمان ما اقر به من حقوق الناس ٠

٤) ادعاء السارق ملكية العين المسروقة ،ويصدقه المسروق منه بسبق ملكيته او مشاركته له فى الملكيه ٠

٥) توبة السارق قبل القدرة عليه باتيانه معترفا بسرقته ٠

٦) اذا طرأ الجنون على السارق لم ينفذ فيه القطع الاأن يفيق٠

٧) التداخل عند اجتماع عدد من العقوبات ٠

هـ : حد الحرابـــــه :

ويسقط باحد الاسباب الاتيه :

١) التوبه قبل القدرة على المحارب .

٢) رجوع المحارب عن اقراره بالحرابه وتسليم ماأقر بأخــــذه من أموال الناس .

٣) رجوع شهود اثبات الحرابه عن شهادتهم لكن يبقى ضمان المــال الذى شهدوا بأن المحارب سلبه عليه ولايسقط مع سقوط الحد .

٤) فوات المحل اما بذهاب الطرف المطلوب قطعه او لكون قطعــه سيؤدى الى عجز المحارب كمالوكان العضو المقابل له غيــر موجود أو بموت المحارب .

٥) اصابة المحارب بالجنون قبل التنفيذ ، توقف عنه التنفيذفــان افاق أقيم عليه الحد .

٦) التداخل وذلك بدخول هذه العقوبة فى غيرها من حقوق الادمييــن او من عقوبات القتل .

و ـ عقوبة الرده وترك الصلاة والسحر والزندقه :

وتسقط هذه العقوبات بأحد الاسباب الاتيه :

١) التوبــــه .

٢) رجوع المقر بمايوجب شيئا من هذه العقوبات عن اقراره .

٣) الجنون الطارىء يوقف تنفيذ العقوبة .

٤) التداخل وذلك بأن تجب هذه العقوبة مع القود فى النفس علــى شخص واحد .

ز ـ حد شرب الخمر :

ويسقط بأحد الاسباب الاتيه :

١) توبة شارب الخمر قبل القدرة عليه .

٢) رجوع المقر بشرب الخمر عن اقراره .

٣) رجوع شهود الاثبات عن شهادتهم .

٤) التداخل وذلك باجتماع عدد من العقوبات مع حد الخمر يكـــون فيها قتل او جلد قذف .

ح - التعزير الذى لحق الادمى :

ويسقط بسبب من الاسباب الاتيه :

١) عفو صاحب الحق عن حقه بعوض او بغير عوض ،ومثله عفو ورثتـــه بعد موته .

٢) موت صاحب الحق فى التعزير قبل أن يطالب به .

٣) فوات المحل بموت من وجب عليه التعزير مالم يكن الواجـــــب عليه فى المال فيؤخذ من تركته .

٤) انتقال حق التعزير الى من وجب عليه وذلك بموت صاحب الحـــق وانفراد خصمه بميراثه .

ط - التعزير الذى لحق اللهتعالى "حق الجماعه" .

ويسقط بسبب ممايلى :

١) رجوع المقر عن اقراره .

٢) عفو السلطان عمن استحق التعزير

٣) رجوع شهود الاثبات .

٤) التوبه قبل القدرة على من وجب عليه التعزير .

٥) اجتماع التعزير مع عدد من العقوبات الاخرى فيدخل بعضهـــــا فى بعض كماسبق تفصيله وبيانه فى موضعه .

والحمد لله أولا وآخرا وصلى اللهعلى نبينا محمدوعلى آلهوصحبه اجمعيـــــــن .

# قائمة المراجع

هذه أهم المراجع التي رجعت إليها وإن لم أشر إليها من داخل الرسالة


اولا : القرآن الكريم :

ثانيا : المعاجم :

١) تاج العروس من جواهر القاموس .

محمد مرتضى الزبيدى المتوفى سنة ١٢٠٥هـ طبعة بالاوفست عن الطبعه الاولى ،دار مكتبة الحياه ببيروت .

٢) التعريفات

لعلى بن محمد بن على السيد الزين ابى الحسن الحسينى الجرجانى الحنفى (٧٤٠ - ٨١٦هـ)شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر سنه ١٣٥٧هـ.

٣) جمهرة اللغه

لمحمد بن الحسن الازدى /مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانيه /حيدر آباد الدكن /سنة ١٣٤٥هـ

٤) الصحاح

لاسماعيل بن حماد الجوهرى /تحقيق احمدعبدالغفور عطار/ الطبعة الثانيه ١٤٠٢هـ ،١٩٨٢م.

٥) القاموس المحيط

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى(٨١٧هـ)مؤسسه الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع .

٦) المخصص

لابن سيده المتوفى ٤٥٨ هـ /الطبعة الاولى ١٣٢٠هـ.

٧) المصباح المنيرفى غريب الشرح الكبير

احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ دار الكتب العلميه - بيروت لبنان ،١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م

٨) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوى
لمجموعة من المستشرقين ونشره الدكتورآ.ى. ونسنك ،
مجتبة بريل فى مدينة ليدن سنة ١٩٣٦م

٩) المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم
لمحمد فوّاد عبدالباقى /مطابع الشعب ١٣٧٨هـ

١٠) معجم مقاييس اللغـــــــه
لابن فارس / تحقيق عبدالسلام هارون / الطبعه الثانيــــه
١٣٩١هـ ،مطبعة البابى الحلبى بمصر.

١١) المفردات فى غريب القران
لحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهانى (المتوفى سنة
٥٠٢هـ ،مكتبة الانجلو المصريه .

ثانيا: كتب تفسير واحكام القرآن الكريم:

١٢) احكام القــــرآن
لابى بكر احمد بن على الرازى الجصاص /تحقيق محمد الصادق
قمحاوى /دار احياء التراث العربى /بيروت - لبنــــــان
١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

١٣) احكام القــــرآن
لعماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكيا الهراســـى
المتوفى سنة ٥٠٤هـ/دار الكتب العلميه/بيروت - لبنـــان
الطبعه الاولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م.

١٤) احكام القــــرآن
لمحمد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ جمعه الامـــام
ابو بكر احمد بن الحسين بن على البيهقى النيسابـــورى
المتوفى سنة ٤٥٨هـ دار الكتب العلميه - بيروت - لبنـان
عام ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م.

١٥) احكـــــام القـرآن
لابى بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربـــــــى
(٤٦٨ هـ - ٥٤٣هـ) تحقيق على محمدالبجاوى /دار الفكـــر
١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

١٦) اضواء البيان فى ايضاح القرآن بالقران
لمحمد الامين بن محمد المختار الجكنى الشنقيطـــــــى
والمجلدين الثامن والتاسع من عمل تلميذه الشيخ عطيـــة
محمد سالم - مطبعة المدنى بالقاهره.

١٧) تفسير آيات الاحكــــــام
لمحمد على الصابونى /الطبعه الاولى ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م، دار
القرآن الكريم بالكويت.

١٨) التفسير الكبير للامام الفخر الرازى /
الطبعه الاولى /طبع المطبعه البهيه المصريـــــــــــه
١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

١٩) تيسير العلى القدير لاختصار تفسير ابن كثير/
لمحمد نسيب الرفاعى / الطبعه الاولى ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م -
بيروت.

٢٠) جامع البيان عن تأويل آى القرآن (تفسيرالطبرى )
لابى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠هـ - طبعة
١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م دار الفكر بيروت.

٢١) الجامع لاحكام القرآن الكريم(تفسير القرطبى)/
لابى عبدالله محمد بن احمدالانصارى القرطبى/ الطبعـــه
الثالثه عن طبعة دار الكتب المصريه/دار الكتاب العربى/
١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

٢٢) روح المعانـــــــــى

لمحمود الألوسى البغدادى ١٢٧٠هـ طبعة دار الفكر١٤٠٣هـ

٢٣) فتح البيان فى مقاصدالقرآن/

لصديق حسن خان / طبعة اكتوبر ١٩٦٥م ،مطبعة العاصمـــه بالقاهره .

ثالثا : كتب الحديث وعلومه وكتب الآثار :

٢٤) احكام الاحكام شرح عمدة الاحكام /

للامام تقى الدين بن دقيق العيد(٦٢٥-٧٠٢هـ) الطبعة الاولى ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م ،مكتبة عالم الفكر/القاهره

٢٥) ارواءالغليل فى تخريج احاديث منارالسبيل / لمحمدناصر الالبانــى / الطبعه الثانيه ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م المكتب الاسلامى ببيروت .

٢٦) اعلاء السنن/لظفر احمد التهانوى (١٣١٠هـ - ١٣٩٤هـ) من منشورات ادارة القرآن الكريم والعلوم الاسلاميه/كراتشى /باكستان

٢٧) التجريد الصريح لاحاديث الجامع الصحيح / لابى العباس احمد بن احمـد بن عبداللطيف الشرجى الزبيدى الطبعة الثانيه ١٣٨٦هـ - دار الارشاد ببيروت .

٢٨) تلخيص الحبير فى احاديث الرافعى الكبير/للحافظ احمد بن على بـــن محمد بن حجر العسقلانى ،تحقيق وتعليق الدكتور شعبـــان محمد اسماعيل / مكتبة الكليات الازهرية ،القاهرة،١٣٩٩هـ ١٩٧٩م .

٢٩) تنوير الحوالك بشرح موطأ مالك / لجلال الدين عبدالرحمن السيوطـــى الشافعى ،مكتبة ومطبعة المشهد الحسينى بالقاهرة .

٣٠) تهذيب مختصر سنن ابى داود/ لشمس الدين أبى بكر عبدالله بن محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم الجوزيه المتوفى سنة ٧٥١هـ (مطبوع بحاشية مختصر سنن ابى داود) بتحقيق محمد حامد الفقى /مكتبة السنه المحمديه بالقاهره.

٣١) جامع الاصول فى أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم/لابن الاثير الجزرى (٥٤٤ – ٦٠٦هـ) تحقيق وتخريج عبدالقادر الارناؤوط/مطبعة الملاح ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م.

٣٢) رياض الصالحين / لابى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى (٦٣١ – ٦٧٦هـ) تحقيق وتخريج عبدالعزيز رباح، احمد يوسف الدقاق ومراجعة شعيب الارناؤوط /دار المأمون للتراث دمشق طبعة ثانيه ١٣٩٦هـ.

٣٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام/لمحمد بن اسماعيل الكحلانى الصنعانى المعروف بالامير(١٠٥٩ – ١١٨٢هـ)المكتبه التجاريه الكبرى بمصر.

٣٤) سنن ابن ماجه للحافظ ابى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى / دار الفكر للطباعه والنشر والتوزيع.

٣٥) سنن البيهقى ( السنن الكبرى) لابى بكر احمد بن الحسين البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ الطبعه الاولى ١٣٥٤هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانيه/ حيدر آباد/الدكن /الهند.

٣٦) سنن الترمذى / لابى عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩هـ تحقيق ابراهيم عطوه عوض/مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر.

٣٧) سنن الدارقطني / لعلي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ/تحقيق عبدالله هاشم يماني المدني عام ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م / دار المحاسن للطباعه بالقاهره.

٣٨) سنن النسائي / لابي عبدالرحمن بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ الطبعه الاولى سنة١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م دار الفكر ببيروت وطبعة مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.

٣٩) شرح السنه/للامام البغوي / تحقيق شعيب الارناؤوط وزهير الشاويش طبع المكتب الاسلامي على نفقة جلالة الملك فيصل بن عبد العزيز.

٤٠) شرح موطأ مالك / لابي عبدالله محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني (١٠٥٥ - ١١٢٢هـ) تحقيق ابراهيم عطوه عوض / الطبعه الاولى ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٤١) صحيح ابن خزيمه / للامام ابي بكر محمد بن اسحاق بن خزيمه السلمي النيسابوري(٢٢٣ - ٣١١هـ) تحقيق محمد مصطفى الاعظمي / شركة الطباعه العربيه السعوديه المحدوده بالرياض ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م.

٤٢) صحيح مسلم بشرح النووي / لابي زكريا يحى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ الطبعة الثانيه ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ،دار الفكر ببيروت.

٤٣) طرح التثريب في شرح التقريب (شرح علىتقريب الاسانيد وترتيب المسانيد) لعبدالرحيم بن الحسين العراقي( ٧٢٥ - ٨٠٦هـ ) نشر دار المعارف بسوريا /حلب.

٤٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى/ لاحمد بن على بن حجر العسقلانى (٧٧٣ – ٨٥٢هـ) المطبعه السلفيه ومكتبتها طبعة سنة ١٣٨٠هـ بالقاهره .

٤٥) الفتح الربانى لترتيب مسند الامام/احمد بن حنبل الشيبانى مع مختصر شرحه : بلوغ الامانى /للشيخ احمد بن عبدالرحمن البنا الشهير بالساعاتى /الطبعه الاولى سنة ١٣٧١هـ.

٤٦) فتح المبدى شرح مختصر الزبيدى / لشيخ الاسلام عبدالله بن حجازى الشرقاوى (١١٥٠ – ١٢٢٦هـ) دار المعرفه للطباعه والنشر والتوزيع /بيروت.

٤٧) كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال/للعلامه علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى البرهان فورى المتوفى سنة ٩٧٥هـ ، ضبط وتصحيح/بكرى الحيانى وصفوة السقا/مؤسسة الرساله ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م/بيروت لبنان .

٤٨) لقط اللآلئ المتناثره فى الاحاديث المتواتره/لابى الغيض محمد مرتضى الحسينى الزبيدى / صاحب تاج العروس / تحقيق محمد عبد القادر عطا/ الطبعه الاولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م دار الكتب العلميه – ببيروت .

٤٩) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نورالدين على بن ابى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧ هـ/نشر دار الكتاب ببيروت الطبعة الثانيه ١٩٦٧م.

٥٠) مختصر سنن ابى داود للحافظ المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦هـ /تحقيق محمد حامد الفقى مكتبة السنة المحمديه /القاهرة .

٥١) معالم السنن/لابى سليمان الخطابى المتوفى ٣٨٨هـ (مطبوع بحاشية مختصر سنن ابى داود) مكتبة السنة المحمديه بالقاهرة.

٥٢) المصنف / للحافظ أبى بكر عبدالرزاق بن همام الصنعانى(١٢٦-٢١١هـ ) بتحقيق حبيب الرحمن الاعظمى / الطبعة الاولى١٣٩٢هـ -١٩٧٢م مطابع دار القلم ببيروت - لبنان .

٥٣) مصنف ابن ابى شيبه/(الكتاب المصنف فى الاحاديث والاثار) للامام الحافظ عبدالله بن محمد بن ابى شيبه ابراهيم بن عثمان ابى بكر بن ابى شيبه الكوفى العبسى المتوفى سنة ٢٣٥هـ / تحقيق الاستاذ/عامر العمرى الاعظمى/الدار السلفيه/بومباى- الهند .

٥٤) المقاصد الحسنه فى بيان كثير من الاحاديث المشتهرة على الالسنه لمحمد بن عبدالرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٠٢هـ تعليق عبدالله محمد الصديق /دار الادب العربى للطباعه ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

٥٦) المنتقى شرح موطأ الامام مالك / لابى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث الباجى المتوفى سنة ٤٩٤هـ الطبعة الاولى ١٣٣٢هـ مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.

٥٧) الناسخ والمنسوخ من الحديث ( الاعتبار فى الناسخ والمنسوخ من الاثار) للحافظ ابى بكر محمد بن موسى الحازمى الهمدانى (٥٤٨ - ٥٨٤هـ) تحقيق الدكتور/ عبدالمعطى امين قلعجى دار الوعى / حلب - سوريا.

٥٨) نصب الرايه لاحاديث الهدايه/جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢هـ - مطبعة دار المأمون بشبرا/الطبعه الاولى ١٣٥٧هـ.

٥٩)    موطأ مالك/للامام مالك بن انس (مطبوع مع شرحه تنوير الحوالك) مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني بالقاهره .

٦٠)    نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سير الاخيار/لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ /مصطفى البابي الحلبي واولاده/بالقاهره .

رابعا: كتب السير والتاريخ :

٦١)    اخبار القضاه لوكيع محمد بن خلف بن حيان المتوفى سنة ٣٠٦هـ/عالم الكتب / بيروت .

٦٢)    تاريخ الرسل والملوك /لمحمد بن جرير الطبري (٢٢٤ - ٣١٠هـ)تحقيق محمد ابو الفضل ابراهيم طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٣م .

٦٣)    الخلافه الراشده والبطوله الخالده في حروب الرده/للدكتور احمد غنيم وهو عباره عن أربع مخطوطات من كتاب (الاكتفاء في مغازي المصطفى لابي الربيع سليمان بن موسى الكلاعي الاندلسي ٥٦٥ - ٦٣٤هـ) النشره الاولى الطبعة الثانيه ١٤٠١هـ دار الاتحاد العربي للطباعه .

٦٤)    روضة القضاه وطريق النجاه/لعلي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني المتوفى سنة ٤٩٩هـ تحقيق صلاح الدين الناهي مطبعة أسعد بغداد ١٣٨٩هـ .

خامسا: كتب اصول الفقه والقواعد الفقهيه :

٦٥)    الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيه/لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م .

٦٦) الاشباه والنظائر/ لزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم/دار الكتب العلميه ببيروت ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠م٠

٦٧) اصول السرخسى / لابى بكر محمد بن احمد بن ابى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ بتحقيق ابى الوفا الافغانى/دارالمعرفه ببيروت ٠

٦٨) تخريج الفروع على الاصول ،شهاب الدين محمود بن احمد الزنجانى/ تحقيق الدكتور محمد اديب صالح(الطبعه الثالثه ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م مؤسسه الرساله ،بيروت٠

٦٩) تهذيب الفروق والقواعد السنيه فى الاسرار الفقهيه/للشيخ محمد على ابن الشيخ حسين مفتى المالكيه دار المعرفه/ بيروت – لبنان ٠

٧٠) شرح الكوكب المنير/ لمحمد بن احمد بن عبدالعزيز بن على الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ الطبعه الاولى ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠م تحقيق د٠محمد الزحيلى ،د٠نزيه حماد/نشر مركز البحث العلمى بجامعة أم القرى ٠

٧١) الفروق / لاسعد بن محمد بن الحسين النيسابورى الحنفى المتوفى سنة (٥٧٠هـ) الطبعه الاولى ١٤٠٢هـ/تحقيق /محمدطموم/الكويت٠

٧٢) الفروق /للامام شهاب الدين احمد بن ادريس المشهور بالقرافى دار المعرفه/بيروت – لبنان ٠

٧٣) القواعد فى الفقه الاسلامى /للحافظ ابى الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ /دار المعرفه/بيروت – لبنان٠

٧٤) المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل/للشيخ عبدالقادر بن احمدبن مصطفى المعروف بابن بدران الدمشقى/دار الفكر العربى ٠

٧٥) الموافقات فى اصول الاحكام /لابى اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبى المتوفى سنة ٧٩٠هـ /تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد / مكتبه ومطبعة محمدعلى صبيح /القاهره.

سادسا:كتب الفقه الحنفى :

٧٦) اختلاف ابى حنيفه وابن ابى ليلى/للامام ابى يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصارى المتوفى سنة ١٨٢هـ تحقيق وتصحيح ابى الوفاء الافغانى /الطبعه الاولى سنة ١٣٥٧هـ ـ مطبعة الوفاء بمصر.

٧٧) الاصل /لمحمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩هـ تصحيح وتعليق ابى الوفاء الافغانى /الطبعه الاولى/مطبعة دائرةالمعارف العثمانيه بحيدرأباد الدكن /الهند.

٧٨) البحرالرائق شرح كنز الدقائق /للعلامه زين‌الدين ابن نجيم الحنفى مصور من الطبعه الثانيه /دار المعرفه بيروت ـ لبنان.

٧٩) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع/لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسائى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧هـ/تقديم وتخريج/احمد مختار عثمان/مطبعة العاصمه بالقاهره/نشرزكرياعلى يوسف.

٨٠) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق / لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى /الطبعة الثانيه بالاوفست /دار المعرفه/بيروت لبنان.

٨١) حاشية سعدى جلبى على شرح فتح القدير/للمحقق سعدالله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى افندى المتوفى سنة (٩٤٥هـ) مطبوع بأدنى الصفحه من شرح فتح القدير.

٨٢) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق /لشهاب الدين احمد الشلبى/مطبوع بهامش تبيين الحقائق / دارالمعرفة/بيروت.

٨٣) حاشية الطحطاوي على الدر المختار/لاحمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوي الحنفي المتوفى سنة ١٢٣١ هـ طبعة ١٣٩٥هـ ، دار المعرفة ببيروت ـ لبنان .

٨٤) الخراج/ للقاضي ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم نسخه مصوره ١٣٩٩هـ،دار المعرفه بيروت ـ لبنان .

٨٥) درر الحكام شرح مجلة الاحكام/ لعلي حيدر/ تعريب المحامي فهمي الحسيني منشورات مكتبة النهضه ـ بيروت ـ بغداد

٨٦) الدر المختار شرح تنوير الابصار/لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي/ الطبعه الثانيه ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م /مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

٨٧) رد المختار على الدر المختار/لمحمد امين الشهير بابن عابدين (مطبوع بحاشية الدر المختار).

٨٨) طوالع الانوار شرح الدر المختار/ لمحمدعابدين الانصاري الخزرجي الايوبي السندي المتوفى سنة ١٢٥٧هـ(مخطوط رقم٩٨٧ بمكتبة الرافعي بالازهر).

٨٩) العقود الدريه في تنقيح الفتاوى الحامديه/للشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين مصوره من الطبعه الثانيه بالمطبعه الكبرى ببولاق مصر سنة ١٣٠٠هـ ـ دار المعرفة /بيروت ـ لبنان .

٩٠) العنايه على الهدايه/ لمحمدمحمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ(مطبوع مع شرح فتح القدير).

٩١) الفتاوى الهنديه/لجماعه من علماء الهند/الطبعه الثانيه/المطبعه الاميريه ببولاق ـ مصر ١٣١٠هـ.

٩٣) المبسوط /لمحمد بن احمد بن ابى سهل السرخسى /المتوفى سنة ٤٩٠ هـ الطبعه الثانيه/دار المعرفه ببيروت .

٩٤) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر/لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد افندى المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ،دار الطباعه العامره بالقاهره ١٣١٩هـ.

٩٥) معين الحكام فيمايتردد بين الخصمين من الاحكام/لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى المتوفى سنة ٨٤٤ هـ/طبع بولاق سنة ١٣٠٠هـ.

٩٦) نتائج الافكار فى كشف الرموزى والاسرار"تكملة شرح فتح القدير" لشمس الدين احمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨هـ – الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ – ١٩٧٠م مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر.


سابعا: الفقه المالكى :


٩٨) الاشراف على مسائل الخلاف /للقاضى عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى الفقيه المالكى المتوفى بمصر سنة ٤٢٢هـ مطبعة الاراده.

٩٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد/للشيخ محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٩٥هـ المكتبة التجاريه بمصر.

١٠٠) بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للشيخ احمد الصاوى المالكى على الشرح الصغير للدردير/طبعة ١٣٧٢هـ – ١٩٥٢م مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.

١٠١) البهجه فى شرح التحفه/لابى الحسن على بن عبد السلام التسولى على الارجوزه المسماه (تحفة الحكام)لمحمد بن عاصم الاندلسى الطبعه الثانيه ١٣٧٠هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.

١٠٢) التاج والاكليل لمختصر خليل / لابى عبدالله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ (مطبوع بهامش مواهب الجليل ).

١٠٣) تبصرة الحكام فى اصول الاقضيه ومناهج الاحكام/لابن فرحون المالكى المتوفى سنة ٧٩٩ هـ مطبعة البابى الحلبى ١٣٧٨هـ (مطبوع بهامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك ).

١٠٤) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل / للشيخ صالح عبدالسميع الابى الازهرى ،دار الفكر /بيروت لبنان .

١٠٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير "لشمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقى المتوفى سنة ١٢٣٠هـ/دار الفكر.

١٠٦) حاشية العدوى / للشيخ على العدوى المتوفى ١١٨٩هـ (مطبوع بهامش الخرشى ).

١٠٧) حاشية محمد الرهونى على شرح الزرقانى لمختصرخليل /الطبعه الاولى بالمطبعه الاميريه ببولاق مصر المحميه سنة ١٣٠٦هـ .

١٠٨) حاشية المدنى على كنون / للشيخ محمد بن المدنى (مطبوع بهامش حاشية محمد الرهونى ).

١٠٩) الخرشى على مختصر سيدى خليل /لابى عبدالله محمد الخرشى الطبعه الثانيه بالمطبعه الكبرى الاميريه ببولاق مصر سنة ١٣١٧هـ.

١١٠) الشرح الصغير على اقرب المسالك /لاحمد بن محمد بن احمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ (مطبوع بهامش بلغة السالك).

١١١) شرح العلامه مياره على تحفة الحكام/لمحمد بن احمد مياره الفاسى / مطبعة الاستقامه بالقاهره.

١١٢) الشرح الكبير على مختصر خليل / لابى البركات احمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ (مطبوع بهامش حاشية الدسوقى).

١١٣) شرح منح الجليل على مختصر خليل / للعلامه الشيخ محمدعليش وبهامشه حاشيته المسماه تسهيل منح الجليل /مكتبة النجاح/سوق الترك،طرابلس /ليبيا .

١١٤) فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك/ للشيخ محمد احمد عليش ،مطبعة البابى الحلبى ١٣٧٨هـ .

١١٥) الفواكه الدوانى / شرح الشيخ احمد غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى الازهرى المتوفى سنة ١١٢٠هـ على رسالة أبى محمد عبدالله بن ابى زيد عبدالرحمن القيروانى المالكى (٣١٦ - ٣٨٦هـ) الطبعه الثالثه ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م مطبعة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر.

١١٦) قوانين الاحكام الشرعيه ومسائل الفروع الفقهية / لمحمدبن احمدبن جزىء المالكى المتوفى سنة (٧٤١هـ) دارالعلم للملايين/بيروت .

١١٧) المدونه الكبرى /للامام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ رواية سحنون بن سعيد التنوخى عن ابن القاسم/مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٣هـ طبعة بالاوفست .

١١٨) المفيد للحكام فيمايعرض لهم من نوازل الاحكام للشيخ الامام العالم القاضى ابى الوليد/هشام بن عبدالله بن هشام الازدى ثم القرطبى (مخطوط بمكتبة الاسكوريال /مدريد -اسبانيا ).

١١٩) مقدمات ابن رشد/مصوره عن الطبعه الاولى بمطبعة السعادةبمصر.

١٢٠) منتخب الاحكام/ لابى عبدالله محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبى زمنين المرى الالبيرى المتوفى سنة (٣٩٩هـ - ١٠٠٨م) (مخطوط بالخزانه العامه بالرباط بالمملكه المغربيه تحت رقم ١٧٣٠د،٤٢٤ق).

١٢١) مواهب الجليل لشرح مختصرخليل/لابى عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ طبع ونشر مكتبة النجاح/طرابلس - ليبيا.

ثامنا: كتب الفقه الشافعى :

١٢٢) الاحكام السلطانيه والولايات الدينيه/لابى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى المتوفى سنة (٤٥٠هـ) - الطبعه الثالثه ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م/مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.

١٢٣) اعانة الطالبين/لابى بكر المشهور بالسيد البكرى بن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطى /دار احياء الكتب العربيه لعيسى الحلبى .

١٢٤) الام /للامام محمد بن ادريس الشافعى(١٥٠-٢٠٤هـ) اشرف على طبعه وتصحيحه محمد زهرى النجار/الطبعه الاولى ١٣٨١هـ - ١٩٦١م شركة الطباعه الفنيه المتحده.

١٢٥) تحفة المحتاج بشرح المنهاج/لشهاب الدين احمد بن حجر الهيثمى الشافعى المتوفى سنة ٩٧٤هـ المطبعة الميمنيه بمصر سنة ١٣١٥هـ.

١٢٦) جواهر العقود ومعين القضاه والموقعين والشهود/لشمس الدين محمد بن احمد المنهاجى الاسيوطى / نشره محمدحامدالفقى الطبعه الاولى سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م/مطبعة السنه المحمديه بالقاهره .

١٢٧) حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب / سليمان البجيرمى المتوفى سنة ١٢٢١ هـ دار الكتب العربيه الكبرى .

١٢٨) حاشية الجمل على شرح المنهج/ للشيخ سليمان الجمل /داراحياءالتراث العربى .

١٢٩) حاشية الرشيدى(احمد بن عبدالرزاق بن محمد بن احمدالمغربى الرشيدى )على نهاية المحتاج الى شرح المنهاج/لاحمد بن حمزة الرملى طبع سنة ٢٩٢ هـ - مطبعة حسين بك حسنى.

١٣٠) حاشية الشروانى / للشيخ عبدالحميد الشروانى/ على تحفة المحتاج (مطبوع مع تحفة المحتاج).

١٣١) حاشية العبادى/للشيخ احمد بن قاسم العبادى على تحفة المحتاج (مطبوع مع تحفة المحتاج).

١٣٢) حاشية عميره/لشهاب الدين احمد البرلسى الملقب بعميره المتوفى سنة ٩٥٧هـ على شرح المنهاج (مطبوع مع شرح جلال الدين المحلى على المنهاج).

١٣٣) حاشية قليوبى/لشهاب الدين احمد بن سلامه القليوبى المتوفى سنة ١٠٦٩هـ/على شرح جلال الدين المحلى على المنهاج(مطبوع مع الشرح المذكور).

١٣٤) روضة الطالبين/لابى زكريا يحى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى سنة ٦٧٦هـ/ الطبعه الثانيه ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م المكتب الاسلامى

١٣٥) شرح منهاج الطالبين/لجلال الدين المحلى ومعه حاشيتى القليوبى وعميره مطبعة دار احياء الكتب العربيه لعيسى الحلبى وشركاه .

١٣٦) فتح الجواد بشرح الارشاد/لاحمد بن حجر الهيثمى/مطبعة مصطفى الحلبى بمصر الطبعه الثانيه ١٣٩١ هـ - ١٩٧١م.

١٣٧) المجموع /للعلامه محى الدين يحى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى سنة ٦٧٦هـ وهو شرح لكتاب المهذب / الناشر زكريا على يوسف /مطبعة الامام بمصر.

١٣٨) مغنى المحتاج / لمحمد بن احمد الشربينى الخطيب المتوفىسنه ٩٧٧هـ مطبعةمصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنه ١٣٧٧هـ.

١٣٩) المهذب فى فقه الامام الشافعى/للشيخ ابى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى وبهامشه النظم المستعذب فى شرحغريب المهذب للعلامه الركبى/ مطبعة دار الكتب العربيه الكبرى مصطفى الحلبى وأخويه بكرى وعيسى بمصر.

١٤٠) المهذب / لابى اسحاق الشيرازى (مطبوع مع المجموع).

١٤١) نهاية المحتاج/ لشمس الدين محمد بن ابى العباس احمد بن حمزة شهاب الدين الرملى المتوفى سنة١٠٠٤هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٨٦هـ.


تاسعا : كتب الفقه الحنبلى :


١٤٢) الاختيارات العلميه/لشيخ الاسلام احمد بن تيميه/ترتيب على بن محمد بن عباس البعلى الدمشقى /مطبعة كردستان العلميه بمصر سنة ١٣٢٩هـ.

١٤٣) اعلام الموقعين عن رب العالمين/لشمس الدين ابى عبدالله محمد بن ابى بكر(ابن قيم الجوزيه) المتوفى سنة ٧٥١هـ تعليق طه عبدالرءووف سعد/دار الجيل - بيروت ١٩٧٣م.

١٤٤) الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل/للعلامه موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨هـ تصحيح وتعليق عبداللطيف محمد موسى السبكى / المطبعه المصريه بالازهر.

١٤٥) الانصاف فى فقه الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل /لعلى بن سليمان المرداوى الحنبلى/تصحيح وتحقيق /محمد الفقى/الطبعه الاولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م،مطبعة السنه المحمديه بالقاهره.

١٤٦) التنقيح المشبع فى تحرير احكام المقنع/لعلاء الدين ابى الحسن علـــى
بن سليمان المرداوى(٨١٧ – ٨٨٥هـ) المطبعه السلفيه .

١٤٧) حاشية الروض المربع /لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمـــــــى
النجدى الحنبلى(١٣١٢ – ١٣٩٢هـ) الطبعه الثالثه ١٤٠٥هـ.

١٤٨) الروض المربع بشرح زاد المستقنع/للشيخ منصور بن يونس البهوتـــــى
مكتبة المؤيد للطبع والنشر/ الطائف / المملكه العربيـــــــه
السعوديه /١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م .

١٤٩) زاد المعاد فى هدى خير العباد/لشمس الدين محمد بن ابى بكـــــــر
المعروف بابن قيم الجوزيه (٦٩١– ٧٥١هـ) راجعه وقـــــدم
له طه عبد الرءوف /شركة مصطفى البابى الحلبـــى وأولاده
بمصر سنة ١٣٩٠هـ – ١٩٧٠م .

١٥٠) السياسه الشرعيه فى اصلاح الراعى والرعيه/ لتقى الدين بن تيميـــــه
الطبعه الرابعة ١٩٦٩م دار الكتاب العربى بمصر.

١٥١) شذرات البلاتين من طيبات كلمات سلفنا الصالحين/تحقيق محمد حامـــــد
الفقى (الكتاب عباره عن مجموعة من الرسائل لكثيـــــــر
مـن فقهاء الحنابله) مطبعة السنه المحمديه بالقاهـــره
١٣٧٥هـ – ١٩٥٦م .

١٥٢) شرح منتهى الارادات /لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى(١٠٠٠–١٠٥١هـ)
المكتبه السلفيه بالمدينه المنوره .

١٥٣) الشرح الكبير على متن المقنع/لابى الفرج عبد الرحمن بن محمد بــــــن
احمد بن قدامه المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢هـ/طبعة بالاوفست
١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م دار الكتاب العربى /بيروت (مطبوع مــــع
المغنى ).

١٥٤) الصارم المسلول على شاتم الرسول / لشيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام الحرانى الدمشقى المعروف بابن تيميه (٦٦١ – ٧٢٨هـ) تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد/ دار الفكر.

١٥٥) الطرق الحكميه فى السياسه الشرعيه/ لشمس الدين محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم الجوزيه (٦٩١ – ٧٥١هـ) دار احياء العلوم/بيروت لبنان .

١٥٦) الفروع/لشمس الدين المقدسى ابى عبدالله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ الطبعة الثانيه سنة ١٣٨٣هـ – ١٩٦٣م مطبوع على نفقة الشيخ على عبدالله آل ثانى / دار مصرللطباعه .

١٥٧) كتاب الصلاه/ لشمس الدين محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم الجوزيه (٦٩١ – ٧٥١هـ) من مطبوعات الجامعة الاسلاميه بالمدينة المنوره .

١٥٨) كشاف القناع عن متن الاقناع/ لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى (١٠٠٠ – ١٠٥١هـ) مطبعة الحكومه بمكه المكرمه ١٣٩٤هـ.

١٥٩) المبدع فى شرح المقنع لابى اسحاق ابراهيم بن محمد الحنبلى ٨١٦ – ٨٨٤ هـ طبعة المكتب الاسلامى /الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

١٦٠) مجلة الاحكام الشرعيه/لاحمد عبدالله القارى دراسة وتحقيق د.عبد الوهاب ابو سليمان ود. محمد ابراهيم احمدعلى/مطبوعات تهامه/جده- المملكه العربيه السعودية ، الطبعة الاولى ١٤٠١هـ ١٩٨١م.

١٦١) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه/جمعها الشيخ عبدالرحمن النجدى وولده محمد /تصوير الطبعه الاولى ١٣٩٨هـ.

١٦٢) المحرر فى الفقه/لابى البركات عبدالسلام بن عبدالله بن ابى القاسم بن الخضر بن محمد بن على بن تيميه الحرانى (٥٩٠ ـ ٦٥٢هـ) مطبعة السنه المحمديه ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م.

١٦٣) المغنى شرح مختصر الخرقى /لموفق الدين ابى محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه المتوفى سنه ٦٣٠هـ/بتحقيق طه محمد الزينى وعبدالوهاب فايد وعبدالقادر احمدعطا/ مطبعة الفجاله الجديده ١٣٩٠هـ.

١٦٤) المقنع /لموفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسى/المطبعة السلفيه وكتبتها ١٣٨٢هـ مع حاشية وهى منقوله من خط الشيخ سليمان بن عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب وهى غير منسوبة لاحد.

١٦٥) منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات /لتقى الدين محمد بن احمدالفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار/ تحقيق عبدالغنى عبدالخالق /طبع دار الجيل للطباعه.

١٦٦) النكت والفوائد السنيه على مشكل المحرر/لشمس الدين ابن مفلح الحنبلى المقدسى (٧١٣ ـ ٧٦٣هـ) (مطبوع بحاشية المحرر).

عاشرا: الفقه الظاهرى :

١٦٧) المحلى لابى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ تحقيق احمد محمد شاكر دار الافاق الجديده/بيروت

حادى عشر : كتب اخرى وبحوث ورسائل عليميه :

١٦٨) اختلاف الفقهاء /للامام ابى جعفر احمد بن محمدالطحاوى المتوفى سنة ٣٢١هـ تعليق وتحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومى / من مطبوعات معهد الابحاث الاسلاميه اسلام آباد/باكستان ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م.

١٦٩) اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم/للعلامه المحدث ابوعبدالله محمد بن فرج المالكى القرطبى ( ٤٠٤ - ٤٩٧هـ)دار الوعى حلب الطبعة الاولى ١٣٩٦هـ.

١٧٠) اقيسة النبى المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم/للامام ناصح الدين عبدالرحمن الانصارى المعروف بابن الحنبلى (٥٥٤هـ- ٦٣٤هـ ) تحقيق احمد حسن جابر وعلى احمدالخطيب /الطبعة الاولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م دار الكتب الحديثه بالقاهره .

١٧١) البحث العلمى مناهجه وتقنياته/للدكتور محمد زيان عمر/مطبعة خالد حسن الطرابيشى .

١٧٢) التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقوانين الوضعيه/للشهيد عبدالقادر عوده/دار التراث العربى للطبع والنشر بالقاهره .

١٧٣) التعزير فى الشريعه الاسلاميه/ للدكتور عبدالعزيز موس عامر الطبعة الخامسه سنة ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م/دار الحمامصى للطباعه نشر دار الفكر العربى /مصر.

١٧٤) حد الاسلام وحقيقة الايمان/للشيخ عبدالمجيد الشاذلى / الطبعة الاولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م من مطبوعات مركز البحث العلمى والتراث الاسلامى بجامعة ام القرى بمكة المكرمه .

١٧٥) شرح الاحكام العامه للجريمه/للدكتور عبدالعزيز موس عامر/الطبعه الاولى / من منشورات جامعة بنغازى ليبيا .

١٧٦) شرح العقيده الطحاوى /للامام احمد بن محمد بن سلامه الطحاوى(٢٣٩هـ - ٣٢١هـ) تحقيق جماعة من العلماء/خرج احاديثها محمد ناصر الدين الالبانى /الطبعه الرابعة ١٣٩١هـ المكتب الاسلامى بيروت .

١٧٧) شرح الشفا/ لعلى القارى مطبوع مع نسيم الرياض فى شرح شفا القاضى عياض / المطبعة الازهريه المصريه ١٣٢٧هـ.

١٧٨) الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضى عياض المتوفى سنة ٥٤٤هـ/دار الكتب العلميه ١٣٩٩هـ.

١٧٩) عقوبة الاعدام حدا وتعزيرا فى الشريعه الاسلاميه (رسالة ماجستير) مقدمه من الطالب محمد مفضل بن مصلح الدين لقسم الدراسات العليا الشريعة بجامعة ام القرى عام ١٤٠٢هـ.

١٨٠) العقوبه/ للشيخ محمد ابو زهره/دار الفكر العربى .

١٨١) فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه/للدكتور رويعى راجح الرحيلى الطبعه الاولى عام ١٤٠٣هـ من مطبوعات مركز البحث العلمى بجامعة ام القرى بمكة المكرمه .

١٨٢) فى اصول النظام الجنائى الاسلامى / د. محمد سليم العوا/ طبع دار العلوم بمصر سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٨٣) القصاص فى النفس /للدكتور عبد الله العلى الركبان/الطبعه ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م موسسة الرسالة ببيروت .

١٨٤) كتاب الاموال / للحافظ الحجه ابى عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ تحقيق وتعليق محمد خليل هراس الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م مكتبة الكليات الازهريه/القاهره .

١٨٥) كتاب الانظمة واللوائح والتعليمات بوزارة العدل بالمملكه العربيه السعوديه .

١٨٦) كتاب البحث العلمى ومصادر الدراسات الاسلاميه/للدكتور عبد الوهاب ابراهيم ابو سليمان/ دار الشروق الطبعه الثانيه ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٨٧) كيفية تنفيذ الحدود (رسالة ماجستير) مقدمه من الطالب/عائض الجهنى لقسم الدراسات العليا الشرعيه بجامعة ام القرى بمكه المكرمه .

١٨٨) المدخل الفقهى العام/للشيخ مصطفى احمد الزرقاء/الطبعه التاسعة مطابع الف باء، الاديب دمشق.

١٨٩) موسوعة فقه ابراهيم النخعى / للدكتور محمد رواس قلعه جى الطبعه الاولى عام ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م مطابع الهيئة المصريه للكتاب = من منشورات مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بجامعة ام القرى بمكه المكرمه .

١٩٠) موسوعة الفقه الاسلامى(موسوعة جمال عبد الناصر)تصدر عن المجلس الاعلى للشئون الاسلاميه بمصر.

١٩١) موسوعة فقه سعيد بن المسيب / للدكتور هاشم جميل عبد الله/مطبعة الارشاد بغداد/ الطبعة الاولى ١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م.

١٩٢) موسوعة فقه عبد الله بن مسعود/للدكتور محمد رواس قلعه جى/مطبعة المدنى بمصر/الطبعة الاولى ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م /من منشورات مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بجامعة ام القرى مكه المكرمه .

١٩٣) موسوعة فقه عثمان بن عفان/للدكتور محمد رواس قلعه جى /مكتبة الخانجى للطباعه ،الطبعة الاولى ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م من منشورات مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بجامعة ام القرى مكه المكرمه .

١٩٤) نظام الاثبات فى جرائم الحدود فى الشريعه الاسلاميه (رسالة ماجستير) مقدمه من الطالب /سعد محمد ظفير العسيرى لقسم الدراسات العليا الشرعيه بجامعة ام القرى مكه المكرمه عام ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

١٩٥) نظره الى العقوبة فى الاسلام / للشيخ محمد ابو زهره (بحث مقـــــــدم
للمؤتمر الرابع لمجمع البحوث الاسلاميه بالازهر)٠

١٩٦) نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنيه والجنائيه فى الفقـــه
الاسلامى للدكتور وهبه الزحيلى/ دار الفكر١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م٠

# مُحتوياتُ البحث

| رقم الفقره | | رقم الصفحه |
|---|---|---|

| رقم الفقره | | رقم الصفحه |
|---|---|---|

## الفصل الرابع



## الفصل الخامس

### سقوط العقوبة باعتراض الملك

| رقم الفقره : | | رقم الصفحـه |
|---|---|---|